

الوصية والوقف

في الفقه الإسلامي

دكتور
أحمد محمد الشافعي
أستاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
المحامي لدى محكمة النقض

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمته

القانون الذى يحكم الوصية

الوصية من الاحوال الشخصية التي تطبق فيها في مصر
أحكام الشريعة الاسلامية طبقا للراجح من مذهب الامام أبي حنيفة .

ولقد كان في العمل بأرجح الاقوال من مذهب أبي حنيفة
في مسائل الاحوال الشخصية صعوبة بالغة طالما عاني منها
القضاة والمتقاضون وذلك لأمر:

أولها:

في كثير من المنازعات كان يصعب علي القاضي التعرف
علي القانون الواجب التطبيق نظرا لان كثيرا من المسائل
الخلافية في مذهب أبي حنيفة وقع فيه اختلاف كبير في ترجيح
الاقوال، أو لم ينص فيه علي ترجيح .. فكان من الطبيعي
أن يكثر تبعاً لذلك الاختلاف بين آراء الفقهاء وأحكامهم .

ثانيها :

في كثير من الحوادث كانت تدعو المصلحة الي أن يكون
الحكم فيها بالقول المرجوح من مذهب أبي حنيفة
أو بأحكام المذاهب الأخرى نظرا لتغير الاحوال والظروف

ثالثها :

أن أحكام هذا المذاهب كان يحتاج الوقوف عليها السبي
مشقة وعناء كبيرين لتفرقها هنا وهناك في تشعب المختلطة .

لهذه الاسباب وغيرها قامت عدة محاولات في مصر لتقنين أحكام الاحوال الشخصية تقنيا كليا ، كان أولها تلك المحاولة التي وضع نتيجة لها مشروع قانون الاحوال الشخصية في سنة ١٩١٦ ولم يتم إصداره .

وكان من آخرها ما حدث في ديسمبر سنة ١٩٣٦ حيث وافق مجلس الوزراء علي تشكيل لجنة لوضع مشروع قانون مسائل الاحوال الشخصية وما يتفرع عنها وقرر ألا تتقيد بمذهب دون آخر ، بل تأخذ من آراء الفقهاء في المذاهب الاخرى بصفة عامة ، مع مراعاة عادات وتقاليد الامة ، وما يلائم حالها ، ويساير رقيها الاجتماعي ، ويحقق ما تنطوي عليه الشريعة السمحة من يسر وخير . يترك لهذه اللجنة أن تبدأ بما ترى أن فيكون منه أعم ، والحاجة اليه أمين .

وفي اكتوبر سنة ١٩٣٨ تكونت من بين اعضاء هذه اللجنة تحضيرية مهيأة لتفسير القوانين ومباغتتها ، فأخرجت مسروعات قوانين ثلاثة :

- قانون الميراث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٢ .
- قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .
- قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

وقد جعلت اللجنة اساس مشروع قانون الوصية كتاب الاحكام الشرعية " لقدرى باشا " طبقا لما أشارت اليه وزارة العدل في مذكرة تم بها تشكيل اللجنة ، وذلك لان هذا الكتاب قد جرى علي الاكتفاء بالقول راجع مذهب ابي حنيفة ، ومباغتته فسي مواد قانونية محكمة ، ولكن اللجنة عدلت ما احتاج منه الي

تدليل وتداركت النقص الموجود فيه ، وعالجت كثيرا من المسائل
المستحدثة ووضعت لها مايناسبها من أحكام .

هذا وقد ورد في تقرير لجنة الشؤون التشريعية - لهذا
تبين أن الاختصار في أحكام الوصية علي الاحتكام الي ارجح
الاقوال من المذهب الحنفي طبقا للمادة ٢٨٠ من القانون
٧٨ لسنة ١٩٣١ فيه مشقة ، وفيه جد من الاجتهاد التشريعي
المساير للعصر الحاضر ومقتضيات الحياة فيه ، فـ
أن المسائل الخلافية في المذهب الحنفي كثيرا ماوقع تباين
في الترجيح فيها ، وقد لا ينص علي الترجيح ، بالإضافة الي أن
المصلحة تدعو احيانا الي أن يكون الحكم فيها بالمرجوح
من المذاهب أو بأحكام المذاهب الاخرى ، من اجل هذا وضعت
مشروع قانون بأحكام الوصية اختبرت احكامه من جميع المذاهب
ليكون العمل في المنازعات المتعلقة بالوصية طبقا للاحكام
الواردة به ، وفي الاحوال التي لا يوجد لها حكم فيه تطبق
المحاكم القول الارجح من مذاهب حنيفة طبقا للمادة ٢٨٠ كما
جاء بالمذكرة التفسيرية للقانون .

تاريخ بدء العمل بالقانون ؛

صدر قانون الوصية في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ هـ الموافق ٢٤ يونيه
سنة ١٩٤٦ علي ان يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة
الرسمية ، وقد نشر بها في أول يولييه سنة ١٩٤٦ بالعدد رقم
٦٥ ، فأصبح واجب التنفيذ من اول اغسطس ١٩٤٦ ، يعمل بالقانون
لاحكامه من هذا التاريخ في المنازعات المتعلقة بالوصية

وفي الأحوال التي لا يوجد لها حكم فيه يطبق أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة طبقا للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ كما تنص علي ذلك المذكرة التفسيرية لقانون الوصية .

وقانون الوصية من القوانين العامة تطبق احكامه علي جميع المصريين مسلمين وغيرهم يستوى في ذلك المقيمون في مصر أو في غيرها وسواء عرضت قضاياهم أمام محكمة مصرية أم اجنبية كما تقضي بذلك المعاهدات الدولية .

القانون بالنسبة للأجانب المقيمين في مصر :

أما الأجانب المقيمون في مصر ولهم جنسيات غير مصرية فيطبق عليهم وصاياهم قوانين بلد الموصي .

وقد نعت علي ذلك المادة رقم ٢٣ من لائحة التنظيم القضائي ، والمادة ١٧ من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ من القانون المدني الجديد حيث جاء فيها :

١- يسري علي الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة الي مابعد الموت قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته .

٢- ومع ذلك يسري علي شكل الوصية قانون الموصي وقت الايصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية ، وكذلك الحكم في شكل سائر التصرفات المضافة الي مابعد الموت .

القانون المدني الجديد والوصية :

ولعل مما تجدر الإشارة اليه هنا أن نشير الي أن القانون المدني الجديد قد عرض للوصية في مواده التالية :

مادة ٩١٥ :

" تسرى علي الوصية أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأنها " .

مادة ٩١٦ :

" كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ، ويكتسب مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا الي ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية ايا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف . وعلي ورثة من تصرف أن يشبثوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج علي الورثة بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

واذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت أعتبر التصرف صادرا علي سبيل التبرع مالم يشبث من صدره التصرف عكس كل هذا مالم توجد احكام خاصة تخالفه " .

مادة ٩١٧ :

" اذا تصرف شخص لاحد ورثته ، واحتفظ بأية طريقة كانت

بحيارة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع مدى حياته
اعتبر التصرف مضافا الي مابعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية
مالم يقم دليل يخالف ذلك " .

هذا وقد أصبحت الشريعة الاسلامية بذلك هي التي تطبق من
حيث الموضوع علي وصايا المصريين مسلمين كانوا أو غير
مسلمين " .

مواد القانون :

اشتمل قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ علي اثنتين
وثمانين مادة قسمت علي بابين :

الباب الاول :

في الاحكام العامة ويضم ثلاثة فصول :

- الاول : في تعريف الوصية وركنها وشروطها .
- الثاني : في الرجوع عن الوصية .
- الثالث : في قبول الوصية وردها .

الباب الثاني :

في احكام الوصية ويشتمل علي ستة فصول :

- الاول : في الموصي له .
- الثاني : في الموصي به .
- الثالث : في الوصية بالمنافع .
- الرابع : في الوصية بالمرتبات .

- الخامس: في احكام الزيادة في الموصي به .
- السادس: في الوصية الواجبة .

❦ ❦ ❦

❦ ❦

❦

الموصل الاول تعريف الوصية

- ذكر القانون في المادة الاولى منه تعريف الوصية نصها :
- " الوصية تصرف في التركة مضاف الي ما بعد الموت " .
- وهذا التعريف يخالف تعريفات الفقهاء للوصية فقد عرفوها بتعريفات كثيرة نذكر منها :
- ١- عرفها الحنفية بأنها : " تملك عتاف الي ما بعد الموت " .
- ٢- وعرفها الشافعية بأنها : " تبرع بحق مضاف الي ما بعد الموت " .
- ٣- وعرفها الكاساني بأنها : " اسم لما اوجبه الموصي في ماله بعد الموت " .
- ٤- وعرفها الكرخي بأنها : " ما اوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته أي في مرضه الذي مات فيه " .
- وهذه التعريفات ناقصة فبعضها قاصر عن شمول كل أنواع الوصايا وبعضها الاخر لم يمنع أن يدخل في الوصايا ما ليس منها في حقيقته ، فهي تعريفات غير جامعة ولا مانعة ، فهي - علي سبيل المثال - لا تشمل الاسقاطات كإبراء الكفيل من الكفالة ولا تشمل الوصية تقسيم التركة بين الورثة .
- وتعريف الكاساني لا يشمل الوصية بأداء واجبات عليته لأنه ما اوجبها علي نفسه فهي واجبة بأيجاب الشارع ، وما اوجبه هو أدائها بعد وفاته .
- وتعريف الكرخي : قد جعل تبرعات المريض مرض الموت ممن

الوصايا عند انشائها وهو غير مآقرره جمهور الفقهاء لان من
المقرر أن تبرعات المريض المنجزة في حال مرضه تأخذ عند
انشائها حكم الهبات فيشترط لانشائها مايشترط في الهبات
ولكنها في النهاية تأخذ حكم الوصية إن استوفت عند انشائها
حكم الهبات فيشترط مايشترط في الهبات ولكنها في النهاية
تأخذ حكم الوصية أن استوفت عند انشائها شروط الهبة
فاذا لم تستوف شروطها بطلت ولا يكون لها حكم الوصية بعد الوفاة ..
فلو وهب المريض مرض الموت اشترط اتمام هذه الهبة القبض
فلو مات الواهب قبل أن يقبضها الموهوب له سقطت الهبة
فتعريف الكوخي تعريف غير جامع لانه ادخل في الوصية مالى
منها في حقيقته وان اخذ حكمها مالا صيانة لحق الورثة (١)
لذلك كان قانون الوصية ادق واضبط واجمع من كـ
التعريفات السابقة ، لان التعبير عن الوصية بأنها " تصرف يشمل
كل صور الوصية من تمليكات واسقاطات ، ويشمل ما يكون بالمنافع
وما يكون بالاعيان ، ويشمل ما اذا كان الموصي له من أهـ
التملك كالوصية للمعين بالاسم او بالصفة ، او لم يكن من أهـ
التملك كالوصية لجهة من جهات الخير كالمستشفيات ، والمساجد
والملاجئ ونحوها فهو تصرف جامع مانع ، ولا ينقصه انه لم يشمل
تصرفات المريض مرض الموت فقد بينا أن هذه لاتأخذ حكم
الوصايا عند الانشاء .

(١) انظر شرح قانون الوصية للشخ محمد ابي رهرة

مشروعية الوصية :

جاء في الهداية وتبيين الحقائق للزيلعي مانصه :
أن الوصية شرعت لحاجة الناس إليها ، لان الانسان مفرور
بأمله ، مقصر في عمله ، فاذا عرض له عارض ، وخاف الهلاك
فانه يحتاج الي تلافي مافاته من التقصير ، وبالوصية يحصل
مقصوده ، اذا تحقق ماكان يخافه ، ولو اتسع له الوقت ، واحتاج
يومًا الي الانتفاع بماله صرفه الي حاجة ، فشرعها الشارع
الحكيم تمكينًا من العمل لمصالح وقضاء لحاجته عند احتياجه
الي تحصيل المصالح " (١) .

فالوصية اجازها الشارع لحاجة الناس اليها تمكينًا
لشخصين تلافي مافاته من التقصير بماله ، ففي الوصية صلة للرحم
والاقربين غير الوارثين ، وفيها سعة علي ذري الحاجبة
والمعوزين ، وفيها تفريج لضوائق المكروبين .
دليل مشروعية الوصية :

الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أما الكتاب :

فقولہ تعالیٰ : " من بعد وصية يوصي بها أو دين " (٢) ، فقد
شرع الله تعالی الميراث مرتبًا علي الوصية مؤخرًا عنها عند

(١) تبين الحقائق ج ٦ ص ٨٢ ؛

(٢) سورة النساء آية ١٢

وجودها ،علي معني أن الميراث أنما يتعلق بالباقي من التركة بعد تنفيذ الوصية وهذا يدل علي مشروعية الوصية ،ومنه قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم أن انتم ضربتم في الأرض" (١)

فقد ندبنا الله تعالى في هذه الآية الي الاشهاد علي حال الوصية فدل علي أنها مشروعة .

وأما السنة :

فمنها قوله صلي الله عليه وسلم : " ان الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم " .
فالحديث قد دل علي مشروعية الوصية بالثلاث ومنها قوله صلي الله عليه وسلم : " ما حق امرئ مسلم له شيء يريسه أن يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده " .
ومعناه : ما الحزم او ما المعروف من الاخلاق أن يمضي علي المرء زمان وإن كان قليلا الا أن تكون وصيته مكتوبة عنده فقد يفجأ الموت وهو علي غير الوصية وعندئذ لا ينفعه ما تركه من مال وولدد .

وذكر الليلتين في الحديث للحث علي المبادرة الي كتابة الوصية .

وأما الاجماع

فان الامة من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - التي
يومنا هذا يوصون من غير انكار عن أحد فيكون اجماعا
من الامة على مشروعية الوصية .

وأما المقتول :

فان الانسان يحتاج الي أن يكون ختام عمله بالقربة
زيادة علي القرب السابقة او تداركا لما فرط منه في حياته
وذلك بالوصية ، وهذه السقود ما شرعت الا لحاجة العباد اليها
واذا امت الحاجة الي الوصية وجب القول بجوازها .

مراحل تشريع الوصية

الوصية قبل الاسلام :

لم تكن عند العرب نبل الاسلام قيود علي حرية الشخص في التصرف في تركته بعد موته ، فكان له أن يختار من يوصي له دون مراعاة لتحقيق هدف نبيل او نظر لتحقيق غاية كريمة فكانوا يوصون للاجانب تفاخرا ومباهاة ويتركون الاقارب في أشد حالات الفقر والعوز وقد يكون بعض هؤلاء الاقارب ممن عاونوه في جمع ثروته وتحصيل تركته كأبيه أو أمه أو ابنه وأخيه . وقد كانت تحكمهم قواعد غريبة وشاذة في الارث والوصية نتج عنها في كثير من الاحيان أن بعض الاقارب المحتاجين كانوا يحرمون من الارث والوصية .

فهم ماكانوا يرجعون في ارثهم الي شريعة عادلة ، ولاقانون منظم بل ساروا فيه علي نسق حياتهم القاسية التي الفوها وعاداتهم الفاسدة التي احبوها .

ومن ذلك أنهم قصرُوا الارث علي من يرغب الخيل، ويقاتل الاعداء من الرجال اما المرأة والصغار فكانوا في نظرهم ضعفاء لاميراث لهم ولاوصية .

يقول الدكتور جواد علي : " ان الميراث كان معروفا عند العرب في الجاهلية غير انه خاصا بالكبار من أولاد المتوفي أما الاولاد الصغار والبنات فلم يكن يدفع لهم شيء مما تترك

الميت، وقاعدتهم في ذلك كمد جاء في تفسير الامام الطبري
" لا يرث الرجل من ولده الا من اطاق القتال " ولهذا كان الاخوة
يرثون الميت اذا لم يكن له أولاد كبار، ويرثونه وحدهم
ايضا اذا كانت ذريته (١) بنات " ومن هذه العادات أنهم كانوا
يورثون " المتبني " مع أنه لاسلة بينه وبين من تبناه .
ومن عاداتهم ايضا أنهم كانوا يرثون بالحلف والمعاقدة
فكان الرجل منهم يحالف الرجل الذي ليس بينه وبينه تسبب
قائله : " دمي دمك ، وهدمي هدمك ، ترثني وأرثك ، وتطلبني
بي وأطلب بك (٢) ، ويقبل الآخر ، فاذا تعاهدا علي ذلك ، فمات
احدهما قبل الآخر كان للحي ما اشترط من مال الميت .
ويبدو أن الحليف ما كان له ميراث مقدر ، ونصيب ثابت
في كل حال بل كان يحكم ذلك ما كان مشترطا بينهما .
وعلي هذا فاذا لم تف التركة الا بالمقدار المشترك للحليف
وكان للمتوفي ابن مثلا يستحق ان يرث لانه يحمل السلاح ، ويقا تل
فان هذا الابن لا يأخذ ميراثا ويأخذ الحليف كل التركة ... وهذا
ظلم فاحش .
كان هذا مسلك العرب في وصاياهم وتوريثهم ، مسلك غريب
ونظام عليل فماذا فعل الاسلام حين جاء ؟

(١) تاريخ العرب قبل الاسلام ج ٥ ص ٢٧٤

(٢) الهدم بسكون الدال وفتحها : المهد من السدما ، وقيل
هو القبر ومعنى : ان من اهدر دمي يكون قسيدي
اهدر دمك - ويعني : دمي دمك : ان من طلب دمك فقد
طلب دمي ، ومعنى : تطلب بي واطلب بك : تطالب بسببي
وطالب بسببك اذا اصاب احنا مكسرة .

نظام الاسلام في الوصية والميراث :

كان للاسلام حكمته السامية في التشريع وابطال ما لا يرضاه من عادات العرب فكان ينبغي للناس لاحكامه ويستدرجهم لقبولها والانقياد لها فالعادات : لراسخة في المجتمع تحتاج الي رفق في استئصالها ، او تهذيبها ، ولودعا الناس مرة واحدة المني تركها ألفوا لما استجابوا لداعيهم بل ماسهل عليهم أن يقلعوا عنه مهما اقنعهم والحق عليهم في العدول عما هم عليه .

ولهذا كان أول خطوة قام بها الاسلام في شأن الوصية والميراث هي أن أوجب الوصية للوالدين والاقربين بقوله تعالى : " كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا علي المتقين " (١) فهذه الآية أوجبت علي من ترك مالا ان يوصي للوالدين والاقربين دون تحديد للمقادير والانصباء التي يرغب في اعطاؤها لمن يحب فله أن يوصي بالمقدار الذي يراه محققا لرغبته من غير تقييد بشيء الا أن يكون ذلك في حدود المعروف الذي تألفه الطباع السليمة .

وبذلك ألزم الاسلام الموصي بعمل وصيته للوالدين والاقربين دون الاجانب والابعدين ولم يكن الشخص قبل ذلك ملزما بعمل وصية وليس ملزما بأن تكون وصيته للوالدين والاقربين اذا أوصي .

ثم بعد أن استقرت تعاليم الإعلام في النفوس، اعتاد الناس
تتبعاً لوالدان والأقربين من أموالهم شيئاً، خطأ الإسلام
خطوته الثانية فأعطى الشخص حق التصرف في ثلث التركة وجعل
الباقى منها حقاً لورثته يوزع عليهم حسب قواعد بينت
أشخاص الورثة وحددت لكل وارث نصيبه ذكرها الله في آيات
الموارث وبدأها بقوله تعالى: "يوصيكم الله في
أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين" (١)

وكان ذلك نسخاً لوجوب الوصية للوالدين والأقربين
علي ما ذهب إليه أكثر العلماء، وبقيت الوصية عطية
مندوباً إليها عددنا الرسول - علي الله عليه وسلم - بقوله:
"إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم ففعوه حيث
مشتكم".

الفصل الثاني

أركان الوعيية

يرى جمهور الفقهاء (١) أن أركان الوعيية أربعة : (٢)

موصي ، موصي له ، وموصي به ، وصيغة ،

ويرى الحنفية أن الركن الوحيد للوعيية هو الصيغة وماعداها لوازم وعلي أي حال فهو خلاف شكلي لا يترتب عليه فائدة ما .

واليك تفصيل الكلام في هذين ركنين ونبدأ بالصيغة كركن متفق عليه .

الصيغة

أولا - هل الصيغة هي الإيجاب وحده أم الإيجاب والقبول معا؟

يرى جمهور الفقهاء : أن الصيغة هي الإيجاب وحده أما القبول فليس ركنا فيها بل هو شرط لثبوت ملك الموصي له للموصي به بعد موت الموصي ،

وتعليل هذا عندهم هو : أن الوعيية تصرف بالادارة المنفردة يتم انشاؤه بالإيجاب وحده من قبل الموصي وبمعني آخر هي عقد تبرع يوجد من جانب المتبرع وحده فإذا حصل (١) ركن الشيء هو جزء هاهنا أو عبارة الغيري هو ماتوقف عليه وجود ذلك الشيء وكان جزءا منه ، والشرط هو : ماتوقف وجود الركن عليه .

(٢) بداية المجهد ج ٢ ص ٢٨٨ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج

الايجاب من الموصي اعتبرت الوصية موجودة شرعا .
ويرى البعض ان صيغة الوصية لا تتحقق الا بالايجاب والقبول
معا ، فالقبول ركن في الصيغة كالايجاب تماما .
وتعليل هذا عندهم : ان الوصية عقد يفيد الملك
كسائر العقود يكون بين طرفيه ويتم باجتماع ارادتيــــــــــــــــن
قلايد فيه من الايجاب والقبول معا .

الرأى الرابع :

ورأى جمهور الفقهاء هو الرابع - وهو أن القبول شرط
لثبوت ملك الموصي به للموصي له - وذلك لما أُلْفِئــــــــــــــــا
من أن عقد الوصية من عقود التبرعات التي يكفي فــــــــــــــــي
وجودها شرعا الايجاب وحده ، وليس يلزم أن يكون القــــــــــــــــبول
ركنا في العقد بل يكفي أن يكون شرطا لازما لثبوت الملك .
رأى قانون الوصية :

وقد أخذ القانون بالرأى الاول فاعتبر الايجاب وحده
محققا للوصية وجاء في الفقرة الاولى من المادة الثانية
من القانون ما نصه :

" تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فاذا كان
الموصي عاجزا عنهما انعقدت الوصية باشارته المفهمة " .
ثم بين القانون - بعد ذلك - ان القبول شرط للــــــــــــــــزوم
لوصية وليس ركنا فيها وان « اذا الشرط لا يلزم في بعض صور
الوصية كما اذا كانت الوصية لجهة عامة وليس لها من يمثلها

الايجاب

هم يتحقق الايجاب :

يتحقق الايجاب باحد امور ثلاثة : العبارة ، والكتابة

والاشارة .

١- العبارة :

والعبارة هي اللفظ المفيد الدال علي المقصود ولا يشترط فيها لفظ معين بل يتفصح بكل لفظ يدل عليه .. سواء كان بلفظ الوصية صريحا " كأوصيت لفلان بثلث مالي " ، أم كان بلفظ آخر تنقيد القرينة انه اراد به الوصية " كوصيت لفلان كذا بعد مرتي " ، أو ملكته كذا بعد وفاتي أو " اعطوا لفلان كذا بعد وفاته " ونحو ذلك من اللفاظ التي تدل علي اضافة التصرف الي ما بعد الموت ،

٢- الكتابة :

انشاء الوصية بالكتابة من العاجز عن النطق جائز

بلا خلاف في ذلك .

اما القادر علي النطق فان الحنفية يقولون بجواز الوصية بالكتابة منه اذا كانت بخط الموصي واشهد عليها أما اذا كانت بخط غيره فلا يجوز (١)

(١) ابن عابدين ج ٥ ص ٥٧٠

وفي مذهب الامام احمد بن حنبل : انه لا يشرط في الوصية بالكتابة ان يكون بخط الموصي بل يجوز أن يكتبها لـ غيره فيقرأها عليه ثم يوقع الموصي عليها . (١)
وهي إحدى روايتين في هذا المذهب ، وبها اخذ قانسون الوصية حيث جاء في مذكرته التفسيرية مايلي :
" ولا يشترط فيمن يعرف الكتابة أن يكتب وصيته بخطه بل يكفي ان يكتبها له غيره فيقرأها أو يقرأها له غيره فيوقع عليها ، أخذا من مذهب الامام احمد بن حنبل فعنده الايجاب يكون بالقول أو بالفعل الذي يدل علي الرضا بالمكتوب .

١- الاشارة :

اما الاشارة فان الحنفية يفرقون بين القادر والعاجز في ذلك وعندهم : أن الموصي أن كان عاجزا عن النطق فاما أن يكون غير قادر علي الكتابة أو قادرا عليها ففي الحالة الاولى : تجوز وصيته بالاشارة المفهومة اذا كان عجزه عن عاهة لا يمكن البرء منها .
وفي الحالة الثانية : وهي ما اذا كان عاجزا عن النطق قادرا على الكتابة ففي المذهب روايتان :
الاولي : عدم الجواز لان الكتابة تعتبر بالقلم فهي كالنطق في قوة الدلالة والاشارة أضعف منها ولا يؤخذ بالضعف في التعبير الا عند العجز عن الاقوى .

الثانية: تقول بالجواز لان العبارة هي الاصل في انشاء العقود
فاذا لم تكن ممكنة ورحصله في غيرها قـــام
كل ما يدل علي العقد مقامها .

والحنفية يشترطون في العاجز (١) أن يكون عجزه عــــن
عاهة لا يمكن البرء منها فمعتقل اللسان والمريض الذي
لا يستطيع النطق لاتصح اشارتهما مادام يرجي برؤهما
فاذا وقع اليأس من عودة النطق اليهما صح انعقاد وصيتهما
بلاشبهة

وقانون الوصية سوى بيت الأخرس ومعتقل اللسان بسبب
شئ أو نحوه والمريض الذي لا يقدر علي النطق ولا يهضم
في ذلك ان تكون العلة التي طرأت عليه وتمنعه عــــن
النطق بما يمكن البرء منه أم لا ، فالعبرة بوقت الوصية
فمادام العجز موجودا حال الوصية صحت اشارته
ولو أمكن برؤه من علته بعدهما .

واجاز القانون انشاء الوصية بالعبارة والكتابة
والاشارة الا أنه جعل العبارة والكتابة في منزلة واحدة
وجعل الاشارة في منزلة تالية لهذه المنزلة ، فالاشارة تكون
بعد العجز عن النطق والكتابة معا فمن يعرف الكتابة
يجوز له انشاء الوصية بها سواء كان قادرا علي النطق
أو عاجزا عنه .

(١) المراد بالعاجز : من لا يستطيع النطق بسبب الخرس أو اعتقال
لسانه أو مرض يجعله غير قادر

يصح ذلك في الفقرة الاولى من المادة الثانية ونصها :
" تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصي عاجزا عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهومة " .
هذا وواضح ان القانون لم يشترط في الإشارة الا ان تكون مفهومة واضحة الدلالة علي أن الموصي قد أراد بها انشاء الوصية فإذا لم تكن كذلك كانت لغوا لاتنشيء شيئا .
وقد اخذ القانون احكامه هذه من مذاهب عدة :
فحكم وصية القادر علي النطق وهو أنها لاتنعقد الا بالعبارة أو الكتابة لاتنعقد بالإشارة مأخوذ من المذهب الحنفي .

وأيضا عدم انعقاد الوصية بالإشارة من العاجز عن النطق القادر علي الكتابة مأخوذ من مذهب الحنيفة .
أما التسوية بين الكتابة والعبارة فمأخوذ من مذهب الحنابلة .

ما اشترطه القانون لانشاء الوصية :

لم يشترط القانون لانشاء الوصية شروطا اخرى غير ما شرطه الفقهاء وقد كان في مشروع الوصية قبل ان يصير قانونا
أن تكون الوصية كالعقود الرسمية لاتكون صحيحة الا اذا صدر بها عقد رسمي أو حرر بها عقد عرفي يصدق فيه علي توقيع الموصي أو ختمه حتي تسير الوصية العقود الاخرى كالوقف والهبة .

ولكن روى العدول عن ذلك في القانون لان الوصية تختلف

بطبيعتها عن العقود الأخرى وقد يؤدي اشتراط الرسمية فيها الى فواتها اذ كثيرا ماتكون في وقت اشتداد المرض أو في أحوال حرجة لاتتسع لتلك الاجراءات ، ولذلك روعي في فيها التوسعة والتيسير ، واشتدفت : لفقرتان الثانية والثالثة من القانون بعدم سماع دعوى الوصية عند الانكار وبعد وفاة الموصي الا بقيود خاصة المقصود بها الحرص علي توثيق الوصايا واثباتها وتفادي اسباب النزاع فيها ، وتوجيه الموميين الي الطريقة التي تطمئنهم علي حفظ وصاياهم .

وهناك نفي الفئتين :

ولاتسمع عند الانكار دعوى الوصية ، او الرجوع القولبي عنها بعد وفاة الموصي في الحوادث السابقة علي سنة ١٩١١- الا اذا وجدت اوراق خالية من شبهة التصنع تدل علي صحة الدعوى " .
" واما الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ فلا تسمع فيها دعوى مذكوره بعد وفاة الموصي الا اذا وجدت اوراق رسمية مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها امضاه كذلك تدل علي اذكرا أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا علي توقيع الموصي عليها " .

ولعل الحكمة في هذا الاشتراط هو قطع الطريق علي الذين يدعون وصايا لوجود لها ويحاولون اثباتها بشهادات مـزورة .

هذا ومما تجدر الاشارة اليه أن القانون وان كان قد

مدل عن اشتراط صدور اشهار رسمي لاثبات الوصية الا أن قاسون الشهر العقاري الذي صدر من أول يناير سنة ١٩٤٧ قـــــــرر أن الوصية لاتنتقل بها الملكية في العقار في الوفــــــــيات الواقعة بعد هذا التاريخ الا بعد تسجيل ذلك النقــــــــل .

صيغة الوصية من حيث الاضافة والتعليق والاقتران بالشرط:

الوصية تنقسم الي ثلاثة اقسام من حيث التنجيز -التعليق
الاضافة .

فالصيغة المنجزة : هي ماتدل علي انشاء العقد وترتيب آثاره في الحال كالبيع والشراء وغيرهما من العقود التي تثبتت الملك في الحال .

والصيغة المضافة الي المستقبل : هي ماتدل علي انشاء العقد ولكن تؤخر آثاره الي زمان مستقبل كأن يوجب انسان لآخر داره ويحدد لانتفاع المستأجر بالعين المستأجرة تاريخاً معيناً لاحقاً لتاريخ العقد .

والصيغة المعلقة : ماتدل علي ترتيب وجود العقد علي وجود امر ممكن الوقوع في المستقبل .

هذه اشكال الصيغة المنسئة للعقود والتصرفات والوصية بطبيعتها لاتنعد بصيغة منجزة لانه مؤخوذ في مفهومها بالاضافة الي مابعد الموت فلا تترتب آثارها في الحال فلا تصح الا مضافة الي المستقبل أو معلقة .

وقد نص القانون علي ذلك في مادته الرابعة ونصها :
" مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية

المضافة الي المستقبل أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به ، وأن كان الشرط صحيحا وجبت مراعاته مادامت المصلحة فيه قائمة ، ولايراعي الشرط ، وان كان الشرط صحيحا ، اوزالت المصلحة المقصودة منه ، والشرط الصحيح هو ماكان فيـه مصلحة للموصني أو الموصي له ، أو لغيرهما ، ولم يكن منها عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة " .

فهذه المادة تفيد ان الوصية تقع مضافة ومعلقة ومقترنة بالشرط ومن الطبيعي أن الوصية لا تكون الا مضافة الي مابعد الموت فالنص علي جواز اضافتها هنا معناه أنه يجوز اضافتها الي زمان مستقبل لاحق لتاريخ الموت كأن يوصي لشخص بسكني داره بعد سنة من موته كما ان معني جواز تعليقها بالشرط أنه يجوز تعليقها علي شيء يحدث مستقبلا سواء كان قبـل الموت كما لوقال : " ان برىء ولدى هذا من مرضه فقـد اوصيت لفلان بكذا " ، أو بعد الموت كأن يوصي لشخص بسكني داره بعد وفاته اذا أخرج من مسكنه الذي يقيم فيه .

اقتران الصيغة بشروط :

(١) كما افادت هذه المادة كذلك أن القانون اجاز اقتـران صيغة الوصية بالشرط وذلك كما لو أوصي بنسبة معينة

(١) الفرق بين التعليق علي الشرط والاقتـران بالشرط ان الاقتـران معناه ان تكون الصيغة منشئة للعقد علي ان يكون مقيـدا في احكامه بشروط معينة ، اما التعليق فهو ان يقتـرب وجود العقد علي وجود الشرط .

من ماله للفقرء علي أن تصرف في كسوتهم وكما لو أوصى
بداره لشخص علي أن يقوم ذلك الشخص بإسكان قريب
الموصي فيها .

ولنتكلم الآن عن احكام مذهب ابي حنيفة في اقتـران
الوصية بالشرط ثم نبين ماوافق فيه القانون احكام
هذا المذهب وماخالفه منها .

شروط المقتزنة بالعقد عند الحنفية ثلاثة اقسام :

شروط صحيحة ، وفاسدة ، وباطلة .
قال شرط الصحيح هو : ما يكون موافقا لمقتضى العقد يـحيـث
لوالم يذكر لكان الوفاء به واجبا بمقتضى العـقـد
نفسه كاشتراط تسليم الوصية للموصي له بعد موت الموصي
أو مؤكدا لمقتضى العقد كاشتراط كفيل بالثمن أو يكـون
قدورد به أثر كاشتراط الخيار في البيع ، فانهم اجازوه مع
مخالفة لمقتضى العقد وهو اللزوم لورود النص بجوازه .

او يكون الشرط قد جرى به عرف لانه يجوز استحسانا كـأن

يشترى ساعة ويشترط أو يتولي البائع اصلاحها مدة معينة .
والشرط الفاسد : ما يكون غير موافق لمقتضى العقد ، ولا يؤكد
له ، ولم يرد به أثره ولا جرى به عرف ، وفيه منفعة لاحد
المتعاقدين أو لاحد غيرهما كمن يوصي لشخص بثلاث ماله
علي انه اذا مات الموصي له وبقي شيء كان لفلان ولا يـكـون
لورثة الموصي له ، فان هذا الشرط فاسد والشرط الفاسد
اذا اقترن بعقد من عقود المعاوضات المالية كالبيع

والاجازة أفسد العقد ، أما في عقود المعاوضات غير المالية كالنكاح والوصية فان الشرط يبطل وحده ويصح العقد .
والشرط الباطل : ما ليس موافقا لمقتضى العقد ، ولا موافقا له ولم يرد به اثر ولم يجز به عرف وليس فيه نفع لاحد العاقلين ولا لشخص غيرهما كما لو شرط البائع علي المشتري الايبيع المبيع .

والشرط الباطل لا يؤثر في أى عقد من العقود بل يصح العقد ويلغي الشرط .

ومسلك الحنفية في عقد الوصية المقترن بالشرط : انه اذا كان الشرط صحيحا فان الوصية تصح مع الشرط ويجب الوفاء به أما اذا كان فاسدا أو باطلا فلا يؤثر في العقد بل يصح العقد ويلغي الشرط (١)

والملاحظ أنهم توسعوا في قبول الشروط التي يشترطها الموصون ، فأجازوا في الوصية كل شرط لم يكن منها عنه وكان فيه مصلحة للموصي أو الموصي له ولغيرهما وبهذا أطلقوا الحرية للموصي في اشتراط ما يشاء من الشروط مادام لم يرد عن الشارع نهى صريح عنها ولو كانت تلك الشروط مما ينافي مقاصد الشريعة العامة .

ويختلف " ابن تيمية وابن القيم " وهما من الخابلية مع الاحناف في هذا المسلك فيريان أن كل شرط لا يتفق مع مقاصد الشرع العامة يكون باطلا ولو لم يرد فيه نهى

(١) انظر الهداية وشرحها فتاوح القدير ج ٥ ص ٢/٤ .

خاص، وتوسعا في معني "المقاصد الشرعية" وفي ابطال
الشروط المخالفة لها وقررا ان مثل هذه الشروط لا تؤثر
في العقد .

ولتوضح الفرق بين المالكين ونزير مثلا : اذا اشترط
الموصي لاستحقاق الوصية أن يظل الموصي له عـزبـا
فلا يتزوج فان الحنفية لا يرون في مثل هذا الشرط ما يوجب
الفساد لان لم يرد النهي عنه (١)

أما ابن تيمية وابن القيم : فيريان ان فيه مخالفة
لمقاصد الشارع من الحث علي الزواج ومنع الفساد .

ولازالة اللبس نقول : ان الفريقين متفقان علي
ان مخالفة مقاصد الشارع غير سائغة في الشروط . فكل شرط
تضمن هذه المخالفة فهو باطل . . هذا أمر لا يختلف
عليه احد ، ولكن الحنفية قد ضيقوا معني المخالفة
فحصروها في دائرة المنهي عنه بالذات ، اما ابن تيمية
ومن معه فوسعوا معني المخالفة فجعلوها شاملة لكل
ما يؤدي الي فساد أو ما يكون فيه اضرار بمصلحة المجتمع (٢)

وواضح أن الحنفية ينظرون الي هذا الشرط من ناحية
كونه معصية أو ليس بمعصية أما ابن تيمية وتلاميذه
فينظرون اليه من ناحية آثاره الاجتماعية واتفاقه مع
مقاصد الشرع أو عدم اتفاقه .

(١) ابن عابدين ج ١٢ ص ٢٧٢

(٢) انظر شرح قانون الوصية للشيخ ابو زهرة ص ٤٤

رأى القانون في الشروط المقترنة بالوصية :

ولقد أوجب القانون اعتبار الشرط الصحيح والفى اعتبار غير الصحيح وأوضحت المادة الرابعة الشرط الصحيح فعرفته بأنه " ما كان فيه مصلحة للموصي له أو لغيرهما ، ولم يكن منهيًا عنه أو منافيا لمقاصد الشريعة .

ومثال الشرط الذى تكون فيه مصلحة للموصي : ما إذا أوصى بوصايا وشرط في تنفيذها ان بوصايا به بالحقوق التى عليه ولم يؤدها كالحج أو الزكاة .

ومثال ما فيه مصلحة للموصي له : ان يشترط أن يبذل من الوصية بأداء الديون التى عليه فان هذا وللشرط في مصلحة الموصي له .

ومثال ما يكون فيه مصلحة لغير الموصي والموصي له ان يوصى بمنفعة مسكن من اعيان ماله لجهة من الجهات . علي ان يكون لمن لا يجد مأوى من ذريته حق سكناها أن كان فيها فتسع له أو يكون هو الاول من غيره بسكناها .

ومثال الشرط المنهي عنه ان يوصى لشخص ان يظل يشرب الخمر مثلا .
ومثال الشرط المنافي لمقاصد الشريعة كأن يشترط الموصي عدم زواج الموصي له فان التزام البقاء علي عدم الزواج منافا لمقاصد الشريعة التى تحث في كثير من النصوص علي الزواج وترغب فيه ، ففلا عن ان التزام ذلك يؤدى الي الوقوع في كثير من المفاسد التى لاتخفى .

أمران في الشرط الصحيح لأحد منهما :

ونستخلص من ذلك ان القانون لا يعتبر الشرط صحيحا الا اذا

تحقق فيه أمران :

الاول : ان يكون فيه مصلحة ظاهرة بحيث لا يكون اشتراطه عبثا وتحقق وجود المصلحة في الشرط ليس عند انشاء الوصية فحسب بل انه يجب تحققها فيه كذلك عند تنفيذ الوصية ، فلو لم توجد فيه مصلحة عند التنفيذ لم تجب مراعاته ولو كان حال انشاء الوصية مما تتحقق فيه المصلحة .
فذلك كما لو أوصي لجماعة من الفقراء علي ان يكون اتفاق الموصي به لهم في كسوتهم فان كانت مصلحتهم في ذلك صرف فيها وان كانت المصلحة في اخذ نقود او طعام صرف علي هذا الوجه الذي تتحقق فيه مصلحتهم معه والحكمة في ذلك ، ان الشرط اذا لم تكن فيه مصلحة كان اشتراطه عبثا فلا يلزم العمل به .

الثاني : ألا يكون منهيّا عنه ولا منافيا لمقاصد الشريعة

الشرط الباطل :

واذا كان الشرط الصحيح هو ما استوفي هذين الأمرين وأنه تجب مراعاته فان الشرط الباطل الذي لا تلزم مراعاته هو الذي لا يتحقق فيه الأمران معا ، فاذا لم يكن الشرط فيه مصلحة لاحد او كان منهيّا عنه او منافيا لمقاصد الشريعة فانه يكون شرطا باطلا لا تجب مراعاته .

الشروط الباطلة هل تؤثر في صحة الوصية :

الشروط الباطلة لا تؤثر في صحة الوصية بل تصح الوصية ويحمل الشرط الباطل ان اذا كانت الشروط الباطلة تجعل الوصية متعضة للمعصية لم تفسد كالموصية لاندسية القمار ، او كان الباعث على الوصية مناف لمقاصد الشريعة كما نواوصي لخطيئة لتبقي علاقته الاثمة بها ، فان الوصية في هذه الحالة تكون باطلة لانها معصية والباعث عليها معصية . وهذا ما عنته المادة الرابعة من القانون بقولها " مع مراعاة احكام المادة الثالثة " وذلك لان المادة الرابعة مقترنة بالمادة الثالثة (١) ، والمادة الثالثة تصرح ببطلان الوصية التي مدحت لنفسه او يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشرع وهذا الحكم يمتد مع احكام القانون المدني التي تقضي ببطلان الالتزام اذا كان سببه غير مشروع .

ماخذ به القانونيون من احوال الفقهاء :

بعد هذا البيان الوافي لاحكام المادة الرابعة في القانون يتضح لنا ان هذه الاحكام تتفق في جملتها مع مذهب أبي حنيفة فالقانون لم يخرج عن هذا المذهب . لا سيما يتفق بالشروط المنافي لمقاصد الشريعة فان مذهب الاحناف كما قدمنا - يعتبره صحيحا مادام لم يرد عن الشارع

(١) منعود الي شرح المادة الثالثة بعد قليل

ما ينكره ، اما القانون فيعتبره باطلا سواء ورد نهـي
عنه أم كان مما لا يتفق مع المصلحة الاجتماعية وفي هذا اخذ
القانون بمذهب الامامين ابن تيمية وابن القيم ، وبعدول
القانون في ذلك عن مذهب الحنفية الي مذهب ابن تيمية
يكون قانون الوصية منسقا في احكامه مع احكام القانون
المدني الذي يبطل التمرّف اذا كان محله مما يخالف
النظام العام أو الاداب العامة .

ولقد فسرت المذكرة الايضاحية الشرط الباطل بما يجمع
بين معناه عند الحنفية ومعناه عند ابن تيمية وابن
القيم فقالت :

ان الشرط الباطل عند الحنفية ما كان مخالفا لمقتضي
العقد كما اذا اوصي بأرض علي ان يستغلها علي وجه معين
او أن تكون من بعده لشخص غير ورثة الموصي له وعند ابن
تيمية وابن القيم : هو ما كان مخالفا لمقتضي العقد
او لمقاصد الشارع كما اذا اوصي لامرأة بشرط الا تتزوج
وما شاكل ذلك .

الفصل الثالث

القبول

ذكرنا - قبل - ان الوصية تنعقد بالايجاب وان القبول شرط للزومها وان من حق الموصي له ان يقبل وان يرد .
وفي القبول والرد مسائل نبحثها فيما يلي :

١- حقيقة القبول :

أختلف الفقهاء في حقيقة القبول : اهو القبول الايجابي ؟ أم القبول السلبي ؟ فبعضهم يراه القبول الايجابي الذي يكون بقول صريح أو عمل يدل علي الرضا ويرى البعض الآخر انه يكتفي بالقبول السلبي وهو عدم الرد .

وقد اختار القانون رأى الجمهور وجعل حق القبول والرد ينتقل الي ورثة الموصي له .

جاء ذلك في المادة الحادية والعشرين ونمها :

واذا مات الموصي له قبل قبول الوصية ورثها قام ورثته مقامه في ذلك " هذا وما تجدر الاشارة اليه ان ورثة الموصي له ان كانوا متعددين فعكسهم حكم تعدد الموصي له : يجوز قبولهم جميعا أو ردهم جميعا ، ويجوز أن يقبل البعض ، ويرد البعض الآخر ، ومن رد منهم يبطل نصيبه من الموصي به .

٢٠٠٠ الحق في القبول :

الموصي نفسه ، اما معين ، واما غير معين ، والاول اما كامل الاهلية ، واما ناقصة ، واما فاقدها ، والثاني : اما ان يكون له من لا يحصون واداة يكون من الجهات فان كان الموصي له المعين كامل الاهلية ، فقد اتفق الفقهاء ان حق القبول والرد يشترط له لانه صاحب الولاية علي نفسه .

وان كان الموصي له الذي ناقص الاهلية : كالعبي المميز ، والمعتوه الذي لم يذهب تمييزه بسبب عتقه والمجور عليه لسه أو غفلة فقد اختلف فيه الفقهاء . فالحنفية : يذهبون الي القول بصحة قبول الوصية من هؤلاء لان قبول الوصية من التصرفات الذافعة نفعا محضاً فلمهم ان يقبلوا الوصية دون توقف علي اجازة الولي ولعلهم ان يردوها لان الرد ضار ضرراً نفسياً .

أما الحنابلة : فقد جعلوا قبول الوصية ورداً في هذه الحالة موكولاً الي الولي بشرط ان يكون ما يختاره من القبول أو الرد هو أحسن الامرين بالنسبة له علي نفسه فان فعل غير ذلك لم يسمع .

والقانون أخذ برأى الحنابلة فجعل الحق في القبول والرد للأولياء غير انه لم يقيد هذا الحق بغير اهلية الاحسن من الامرين كما شرط الحنابلة بل شرط الحصول علي إذن من الجهة صاحبة الحق في الرقابة علي اموال الفاضلين

وهي المحكمة الحسبية .

وهذا ما تشير اليه المادة (٢٠) من القانون ونصها
" فاذا كان جنينا أو قاصرا أو محجورا عليه يكون قبول الوصية
أوردها ممن له الولاية علي ماله بعد اذن المجلس
الحسبي " .

وينبغي ان نشير هنا الي أن المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة
١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية علي المال الذي صدر بعد قانون
الوصية بسنوات قيد حكم استئذان المحكمة بحالة ما اذا كانت
الوصية محملة بالتزامات او مشروطة بشرط .

فقد نصت المادة الثانية عشرة من القانون علي أنه
لا يجوز للولي أن يقبل هبة أو وصية محملة بالتزامات
معينة الا بأذن المحكمة .

والمادة التاسعة والثلاثون منه تقضي بمنع الوصي من
مباشرة تصرفات عديدة الا بأذن المحكمة ، منها قبول التبرعات
المقترنة بشرط او رفضها .

الموصي له المعين فاقد الاهلية :

لا خلاف بين الفقهاء في ان الموصي له المعين فاقد الاهلية
كالصبي غير المميز والمجنون يكون قبول الوصية أوردها بالنسبة
له للولي عليه لان عبارته ملغاة

ولم يخرج عن هذا الاتفاق الا الوصية للجنين .

فالشافعية والحنابلة : يرون أن الوصية للجنين تحتاج
الي قبول ويقبل عنه من تثبت له الولاية عليه بعد
ولادته .

والقانون أخذ بالرأى الاول وجاء في المادة (٢) منه :
" تلزم الوصية بقبولها من الموصي له صراحة
ودلالة بعد وفاة الموصي فاذا كان جنينا أو قاصرا أو محجورا
عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية علي ماله
بعد اذن المجلس الحسبي " .

ويلاحظ أن القانون لم يقيّد قبول الولي بما بعد الولاية
كما قرر الفقهاء وأجاز لوليه القبول أو الرد قبل ولادته
وذلك لان القوانين الاخرى تفرض للجنين وليا أو وصيا يحافظ
علي أمواله .
الموصي له غير المعين :

الموصي له غير المعين اما ان يكون قوما غير محصورين
واما ان يكون جهة من الجهات ، فاذا كان قوما لا يحصون فاما ان
يكون لهذا العدد غير المحصور ممثلا بمثله ، واما الايكون
كذلك ، فان كان له ممثل : كالوصية لطلبة الجامعة مثلا
أو الوصية لمن لا مأوى لهم من الفقراء فان فقهاء الشافعية
يرون أن الوصية لا تتم الا بالقبول الممثل وان لم يكن لهم من
يمثلهم فان الوصية تتم بدون قبول من احد .

اما اذا كانت الوصية لجهة فالحكم كسابقه : اذا كان
لهذه الجهة من يمثلها لزم قبوله والا فان الوصية تتم وتلزم

يبدون قبول من أحد .

وبهذا التفصيل أخذ قانون الوصية وجاء في مادته
(٢٠) فقرة ثانية مايلي " ويكون القبول عن الجهات
والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانونا ، فان لم يكن
لها من يمثلها لزم الوصية بدون توقيعها " .
٣ تجزئة القبول :

لا خلاف بين الفقهاء في انه يجوز تجزئة القبول فلا يشترط
موافقة القبول للايجاب فيجوز أن يقبل الموصي له في البعض
ويرد في البعض الآخر ، وما قبل فيه تلزم الوصية به ، وما رد فيه
فيه تبطل الوصية ، فاذا وصي بمائتين لخالد فليل مائة
لزم الوصية في المائة ويطلب في الباقي ، وذلك لان المانع
من صحة القبول في العقود اذا كان غير مطلق
للايجاب هو ما يترتب علي تفريق الصفة بالنسبة للطرف الاخر
من ضرر يلحق به وهذا المانع غير موجود في الوصية
اذ لا يترتب علي القبول في البعض والرد في البعض الاخر
بالورثة ، بل علي العكس من ذلك اذ يترتب عليه نفع لهم
حيث يعود لهم ملك البعض (١) الذي رد كذلك اذا كان الموصي
له متعددا والوصية لهم واحدة يجوز أن يقبل بعض الموصي
لهم ويرد بعضهم وتلزم الوصية في القدر المقبول وتبطل في غير
المقبول .

(١) انظر الموضح في شرح الوصية للدكتور الحسيني ص ١٧١

فإذا أوصى بكر وخالد بألف فقبل بكر الوصية وردها خالد
لزم في حق بكر فيتملك النصف وبطلت في حق خالد في النصف
الثاني ويكون ملكا لورثة الموصي .

وبهذا اخذ قانون الوصية وجاء في مادته (٢٣) مايلي:
" اذا قيل الموصي له بعض الوصية ورد البعض الآخر الزمت
الوصية فيما قيل وبطلب فيما رد ، واذا قبلها بعض الموصي
لهم وردها الباقيون لزمتم بالنسبة لمن قبلوا ، وبطلب الوصية
بالنسبة لمن ردوا " .

ولكن محل جواز تجزئة القبول ما لم يشترط الموصي أن يقبل
الموصي له الموصي به كله ان يشترط قبول جميع الموصي
لهم عند تعددهم ، فاذا اشترط ذلك وكان في الشرط مصلحة للموصي
أو للموصي له أو لغيرهما فانه يجب مراعاة الشرط .
وقت القبول :

تنص المادة العشرون من قانون الوصية علي أن الوصية ..
تلزم بقبولها بعد وفاة الموصي وعلي انه لا يشترط في القبول أو الرد
أن يكون فور الموت فالموصي لسه له ان يقبل أو يرد
في أي وقت شاء لان الوصية ليست من العقود الناجزة التي يشترط
فيها ان يكون القبول فور الايجاب ، ولكنها من العقود المضافة
الذي ثبتت حق القبول فيها علي التراخي لا الفور .
واذا كان حق القبول أو الرد ثابتا علي التراخي .. فما الحكم
اذن اذا اطل الموصي له في تراخيه وسكت عن ابداء رأيه فسي
القبول أو الرد .. وتعرضت مصلحة الورثة الضرر

من جراء هذا التراخي والسكوت ؟

يأتي الحكم في ذلك من مذهب الشافعية ومذهب الحنابلة
مما في هذين المذهبين .

ان الموصي له اذا سكت فلم يقبل الوصية او يرددها
كان لورثة الموصي أن يطالبوه بالقبول أو الرد ، فاذا امتنع
من القبول أو الرد كان لهم ان يرفعوا الامر الي القاضي
ليطالبه بتحديد موقفه ، فاذا امتنع من القبول او الرد حكم عليه
الرد .

والي هذا استند القانون : فجعل لوثة الموصي أو من
له الحق في تنفيذ الوصية في ان يبلغ الموصي
بالوصية باعلان رسمي مشتمل علي بيان كاف بالوصية ويطالبه
بالقبول أو بالرد قبل مضي هذه المدة فيها ، واذا لم يجب
بالقبول او الرضا كتابة بدون عذر مقبول اعتبرت الوصية
باطلة ، اذا انه بذلك يعتبر معرضا عن الوصية غير قابل لها
فكان هذا منه ردا دلالة .

جاء ذلك في المادة الثانية والعشرين ونمها :

"لا يشترط في القبول ولا في الرد ان يكون فور الموت
ومع ذلك تبطل الوصية اذا أبلغ الوارث أو من له بتنفيذ الوصية
الموصي به باعلان رسمي مشتمل علي بيان كاف عن الوصية ، وطلب منه
قبولها او ردها ومضي علي علمه بذلك ثلاثون يوما كاملة
خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول
أو الرد كتابة دون ان يكون له عذر مقبول .

وهذا اتجاه عادل من القانون .. به تتحقق المصلحة

ويدفع الضرر . . فمالاشك فيه ان في تراخي الموصي لـه في القبول ضرر قد يلحق بالورثة حيث يظل الموصي به معلقا فلا هو للورثة ولا هو للموصي له ، وقد يحتاج السي نفقة ورعاية للابقاء علي حياته . . كما لو كانت الوصية بحيوان مثلا ومع عدم استقرار الملك ليعني به احد من الطرفين . . فكان من العدل اذن ان يثبت ذلك الحق للورثة علي النحو الذي قرره القانون مستهديا بما جاء في المذهبين الشافعي والحنبلي .

مرد الوصية :

اتفق جمهور الفقهاء علي ان الموصي له اذا رد الوصية في حياة الموصي لا عبرة بهذا الرد ويرأى جمهور الفقهاء هذا اخذ قانون الوصية وجاء في المادة (٢٤) منه لاتبطل الوصية بردها قبل موت الموصي " .

كذلك يرى جمهور الفقهاء انه اذا حدث الرد بعد وفاة الموصي وقبل القبول فان الوصية تبطل ولا يتصور القبول بعد ذلك لبطلان الايجاب بالرد .

اما اذا رد الموصي له الوصية بعد ان قبلها بعد وفاة الموصي فهذه مسألة اختلف فيها حكماء القهاء :

فالحنفية : اجازوا هذا الرد متى قبله الورثة كلهم أو بعضهم لافرق بين أن يكون هذا الرد قبل القبول أو بعده ولا بين ما اذا كان الموصي به مالا مثليا أو قيميا لان الرد فسخ للوصية والورثة قائمون مقام الموصي را : ١٠١

فإذا قبل ائدهم قام مقامهم .

وقد اتفق ائانون مع هذا الرأى فى المادة ٢٤ منه ونصها
"واذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقيل منه
ذلك أحد الورثة انفسخت الوصية .
وقت ثبوت الملك للموصى له :

يثبت الملك للموصى له اذا قبل وفاة الموصى مباشرة .
وقت ثبوت الملك للموصى له :

ملك الوصية ثبت للموصى به بعد الوفاة اذا قبل
بعدها مباشرة مادام لم يحدد وقتا تبدأ منه الوصية ، فإذا
حدد نائبان قال : حديقتي هذه وصية لفلان بعد موتي بسنة
مثلاً وقبل الموصى له هذه الوصية فان ملكه لها يثبت ابتداء
من الوقت المحدد فى الوصية ، هذا ما اتفق عليه الفقهاء
ولكنهم اختلفوا فيما اذا لم يحدد الموصى وقتاً تبدأ منه
الوصية وتأخر للقبول عن وقت الوفاة ، قال علماء الحنفية :
والشافعية : بأن الملكية تثبت بالقبول مستتدة على
وقت الوفاة لأن سبب الملكية هو ائجاب الموصى ولكن
الشرط لأعمال هذا السبب هو قبول الموصى له بعد الوفاة
ولو أن القبول شرط لثبوت الملكية لثبت بمجرد الوفاة
لأن طبيعة الوصية انها تفيد الملك مضافاً الى ما بعد الموت
وذلك كالبيع بشرط الخيار فان ائاز من شرط له الخيار
فان الاجارة تثبت الملكية أمن وقت انشاء العقد لا من

وقــتــاجازتــه .

وقال بعض المالكية والحنابلة ^(١) ان الملك يثبت ويوجد من وقت القبول ولايستند وجوده الي ما قبله ، وذلك لان القبول من تمام السبب للملكية فلا تقدم الملكية علي سببها وهو شرط للملكية فلا يمكن أن تكون الملكية قبله .

ويترتب علي هذا أن يكون الملك في الفترة مابين الوفاة والقبول لورثة الموصي فتكون زوائد الموصي به ——— وثماره لهم لانه ثمار ملكهم فلو أوصي بدا به بداية مثلا فولدت خلال هذه الفترة — مابين الوفاة والقبول — فان الولد يكون علي ملك الورثة .

ويقابل هذا النفع أن تكون جميع النفقات اللازمة للموصي به عليهم لان الغرم بالغنم .

أما علي الرأي الاول : فتكون زوائد الموصي به الحادثة في المدة مابين الموت والقبول ملكا للموصي له ، فلو كان الموصي به دارا معدة للاستغلال أو ارضا زراعية مثلا فان اجرة الدار في هذه الفترة والغلة الناتجة خلالها تكون علي ملك الموصي له ، ومن المعروف ان نفقة العين الموصي بها عن هذه المدة تكون عليه لان الغرم بالغنم . .

والقانون قد اخذ برأي الحنفية والشافعية في أن ملك

الموصي له يثبت عند القبول مستندا الي وقت الوفاة مالم يحدد الموصي وقتا معيناً لشبوت الملكية وقرر أن تكون نفقات الموصي به في المدة مابين الوفاة والقبول

علي الموصي به .

وهذا هو الرأي الاوجه لانه مادام القبول ليس ركناً في الوصية فانه لا يصح اسناد الملك اليه ، هذا بالاضافة الي أن الموصي ما قصد الوصية - عقلاً ومنطقاً - الا ان يمتلك الموصي له الوصية عقب الوفاة والا فما كان يمنعه لو لم تكن هذه ارادته ان يعين وقتاً لبدء هذا التملك ؟ ثبوت الملكية من وقت الوفاة هو بلا شك تحقيق لرغبة الموصي وهو في الوقت نفسه تحقيق لمصلحة الموصي له من حيث ان القبول انما شرط لدفع ضرر قد يحدث للموصي له لو أننا الزمناه به فالامر قد يحتاج الي شيء من التمهّل والتريث بعض الوقت قبل ابداء القبول .

والقانون اعتمد رأي الشافعية في ان الزوائد تكون ملكاً للموصي له عند القبول فلا تعتبر في تقدير الوصية .

وهذا أمر طبيعي فما دمنّا قد اخذنا بثبوت الملك مستنداً الي وقت الوفاة فمن البديهي أن يكون ملك الزوائد - عند القبول - ثابتاً للموصي له ايضاً لان من ملك شيئاً ملك زوائده وثمرته ، وعلي الموصي له نفقة العين في هذه المدة لان من له ثمرتها عليه نفقتها تقول المادة الخامسة والعشرون :

" اذا كان الموصي له موجوداً عند موت الموصي استحق الموصي به من حين الموت ما لم يفد نص الوصية بثبوت

الاستحقاق في وقت معين بعد الموت ، وتكون زوائد الموصي
به من حين الملك الي القبول للموصي له ولا تعتبر وصية وعلي
الموصي له نفقة الموصي به في تلك المدة .
وبهذا نكون قد انتهينا من المواد المتعلقة بالقبول
ونكون قد فرغنا من الكلام عن الركن الاول من اركان
الوصية الاربعة وهو الصيغة .

الفصل الرابع الموصي

الشروط التي يجب تحققها في الموصي عند انشاء
الوصية الاختيارية هي :

١- البلوغ :

يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصي بالغاً فلا تصح
وصية الصبي غير المميز وهو من كان دون السابعة من
عمره، باتفاق الفقهاء لأن الوصية تبرع وهو ليس أهلاً للتبرع
فعبارة ملغاة لا ينعقد بها عقد ولا ينشأ بها تصرف، وكما
لا يصح أن يباشر الوصية بنفسه لا يصح أن يباشرها عنه
ولييه من الأولياء ممنوعون من التبرع بأموال القاصر
إلا في نطاق ضيق لا تدخل فيه الوصية .

وأما الصبي المميز (١) فقد اختلف فيه الفقهاء :-

فالحنفية : يذهبون إلى أن وصية الصبي المميز
لا تجوز لأن الوصية تبرع والتبرعات منه باطلة .
أما المالكية والحنابلة فيقولون بصحة وصية الصبي
المميز .

٢- العقل :

العقل هو الشرط الثاني من شروط الموصي فلا تصح

(١) الصبي المميز: هو من بلغ السابعة من عمره ولم يكن به إفة
تمنع تمييزه .

وصية المجنون ولا وصية من زال عقله بسبب العته أو السكر
بمحرم أو بمباح لان ارادة هؤلاء منعدمة ولا يصح تصرف بدون
ارادة .

غير أن هناك فرقا بين من كان جنونه مطبقا - مستمرا
وبين من كان جنونه منقطعا .

فمن كان جنونه منقطعا فان الحنفية يقولون بصحة
وصيته حال الافاقة وقبل الحجر عليه لانه في هذه
الحالة كان من العقلاء ، آذا وقعت، بعد الحجر
عليه فانها تكون باطلة مطلقا في حال الجنون وحال
الافاقة (١) علي السواء .

والمعتوه حكمه حكم المجنون بحسب اختلاف حاله اما
عن أثر الجنون الطارئ علي الوصية بعد انشائها فسيأتى
عند الكلام عن مبطلات الوصية .
وصية السفیه وذی الغفلة :

جوز أكثر الفقهاء وصية السفیه وذی الغفلة وعندهم
أن الوصية وان كانت من باب التبرعات وهما ممنوعان منها
الا ان المعني الذي من اجله تم الحجر عليهما وهنـو
المحافظة علي أموالهما غير موجود في الوصية ، لان الوصية
تصرف مضاف الي ما بعد الموت فأثرها لا يظهر الا في
الوقت الذي يستغني فيه كل منهما عن المال ، اما

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٤٦

ورثته فليس في الوصية - اضرار بهم لانها لا تنفذ الا في
ثلث التركة ويبقى الثلثان للورثة .

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان كلا منهما مكلف
بأداء الطاعات والواجبات الدينية لكمال اهليتهما
فمن حقهما أن يوصيا لتدارك ما قد عسي أن تكون قد فاتتهما
من حقوق .

غير ان الراجح من مذهب الحنفية أن وصية المحجور
عليه للسفه أو الغفلة لا تجوز الا بشرط ان تكون الوصية
فيما هو من القربات ، كالوصية للفقراء والمساكين وعمارة
المساجد والانفاق علي الملاجئ وغير ذلك .

أما الوصية في وجه غير وجه الخير فانها لا تنفذ
وواضح ان غير الحنفية لم يقيدوا جواز وصية السفه
وذي الذلة بشيء وسوا بينها وبين وصية الرشيد .

ومن الواضح بعد ذلك أن طرو الحجر للسفه أو للغفلة
لا يبطل الوصية .. فلنو أوصي وهو رشيد ثم طرأ
عليه السفه والغفلة فحجر عليه لم يؤثر هذا الحجر
في صحة الوصية السابقة بل تظل قائمة ما لم يعدل
عنها في حياته

رأى القانون :

أما القانون فقد شرط في الموصي أن يكون من أهل
التبصر قانونا ومعني هذا ان يكون (راشدا بالغنا
عاقلا) .

جاء في المادة الخامسة من القانون مايلي .
"يشترط في الموصي ان يكون أهلا للتبصر قانونا عسلي
أنه اذا كان محجورا عليه السفه أو غفلة أو بلغ مـبـن
العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وعيته بعد اذن المجلس
الحسبي " .

وبمقتضي هذه المادة تكون وصية المجنون والمعتوه ،
والصبي الصغير باطله وكذلك وصية الصبي المميز فانها ايضاً
باطلة^(١) ولكن القانون باشرطه (الرشـد) قد
خالف المذاهب الاربعه فهي لم تعتبر الرشـد شرطاً .
وواضح أن القانون لم يجعل الرشـد شرطاً في جميع
حالات الوصية بل استثنى منه حالتين :
الاولى : العاقل المحجور عليه للسفه أو الغفلة اذا اذنت
المحكمة الحسبية .

الثانية : العاقل غير المحجور عليه الذي بلغ من العمر ثماني
عشرة سنة اذا أذنت المحكمة الحسبية .

(١) المراد بالرشـد ان يكون الصبي قد بلغ سنه
وعشرين سنة

هذا وينبغي أن نلاحظ الاتي:

- ١- أن اشتراط استئذان المحكمة انما هو بالنسبة لمن لم يحجر عليه من السفهاء وذوى الغفلة فالسفيه الذى لم يحجر عليه تكون وصيته صحيحة بدون إذن حتى ولو حجر عليه بعد ذلك كما جاء بالمادة ١٦ .
 - ٢- جعل القانون سن الرشد القانوني احدى وعشرين سنة وهي غير السن التي قررها الحنفية والتي كان معمولاً بها من قبل وهي ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للانثى ، وبهذا كان من يبلغ الثامنة عشرة بالغاً بحكم الفقه غير بالغ بحكم القانون .
- ومراعاة لاحكام الفقه جعل القانون لمن بلغ هذه السن ثماني عشرة سنة - للمحكمة أن تأذن له بالوصية فجعله في هذا كالمحجور عليه للسفه أو الغفلة مستنداً في ذلك الي رأى الامام مالك ، فقد جاء في اشهر الروايات عنه : ان الصغير لا يرتفع الحجر عنه بمجرد بلوغه بل لابد من ان يرفع الحجر عنه الولي أو القاضي عند انعدام الولي بعد ان يتبين رشده (١) والقوانين القائمة لاتقضي برفع الحجر عن الشخص الا اذا بلغ احدى وعشرين سنة فهو قبل ذلك يعامل معاملة السفيه وقد اشارت الي هذا المذكرة التفسيرية .

(١) بداية المبتدئ لابن رشد ج ٢ : ٢٧٧ - ٢٧٨ .

٣- الرضا :

الشرط الثالث من شروط الموصي لتصح وصيته : ان يكون مريداً لإنشائها ارادة صادرة عن اختيار ورضى فان كان غير راض بها بأن كان مكرها او مخطئاً أو هالزلاً لم تصح منه لانعدام رضاه في هذه الحالات .

وصية المدين :

وصية المدين ولو كان الدين مستغرقا - تنعقد ولا تقع باطله ، ولكن يمنع تنفيذها المحافظة علي حقوق الدائنين وهي في ذلك وحق الورثة علي السواء ، فاذا أدى الدين أو تنازل عنه الدائن فان حق الورثة والموصي له يجزيء بعد ذلك فيقاسم الموصي له الورثة بالثلث ، فالدين لا يظهر له أثر الا عند تنفيذ الوصية بعد وفاة الموصي فحينئذ أما أن يكون الدين مستغرقا للتركة وما غير مستغرق ، كما ان الوصية قد تكون بعيين معينة تعلق بها حق الدائن بأن تكون مرهونة ، وفي جميع الحالات فان أداء الدين مقدم علي الوصية .

فاذا كان الدين مستغرقا لجميع التركة فانه لاحق للموصي له في شيء منها الا اذا برئت ذمة المتوفي من الدين كله أو بعضه وذلك يكون بإبراء الدائنين أو بتبرع بعض الناس بسداد الدين عن المدين ، وفي هذه الحال تنفذ الوصية في حدود ثلث ما أبرئ منه فاذا كانت

التركة قيمتها ألف ، وعليه دين قدره ألف وحصلت البراءة منه فان الوصية تنفذ في ثلثها ، وان حصلت البراءة ستمائة فالوصية تنفذ - في ثلث ما قيمته ستمائة من التركة (١) واذا كان الدين غير مستغرق للتركة - بأن كانت قيمته أقل منها - نفذت الوصية في ثلث الباقي بعد الدين إن وجهها ، والآنفذت في مقدار الثلث ، وتوقفت في التاخذ على اجازة الورثة او علي براءة ذمة الموصي من بعض الدين أو كله .

فاذا كانت قيمة التركة الفين وقيمة الدين خمسمائة اعتبرت التركة ألفا وخمسمائة ونفذت الوصية بثلثها . أما اذا كانت الوصية بعين كمنزل مثلا وكان الدين متعلقا بهذه العين كان تكون مرهونة للدائن بدين قبل وفاة الموصي ، واختار صاحب الدين أن يستوفي دينه من هذه العين فان حقه يكون مقدما علي حق الموصي له لان حق الموصي له لم يتعلق بالوصية الا بعد الوفاة فسيتوفي الدين منها أولا ، فاذا استوفي الدائن دينه منها أخذ الموصي له باقيها أن بقي شيء ثم يرجع بمقدار الدين الذي استوفي في ثلث ما يبق من التركة بعد سداد الدين .

فاذا كانت قيمة العين الموصي بها ألفا جنيه ويقضي

(١) انظر شرح قاضين الوصية للشهخ ابو زهرة ص ٢٤١ .

منها بعد سداد الدين ما قيمته اربعمائة فان الموصي لـه
يستوفي الستمائة من التركة بشرط أن يكون باقي التركة
بعد أداء الدين يساوي ثلاثة آلاف جنيه ، فان كان أقل
استوفي حقه في حدود الثلث وتوقف في الباقي على
اجازة الورثة أو الابرء من بعض الدين .

هذا ماقرره الفقهاء ووافق القانون عليه في مادتيه

٣٩٠٣٨ ونصهما :

مادة ٣٨ :

تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ولا تنفذ
الابراءة ذمته منه ، فان برئت ذمته من بعضه أو كان
غير مستغرق نفذت الوصية في الباقي وبعد وفاء الدين .

مادة ٣٩ :

" واذا كان الدين غير مستغرق واستوفي كله أو بعضه
من الموصي به كان للموصي له أن يرجع في ثلث الباقي
بعد وفاء الدين " .

وصية غير المسلم :

الوصية في اغلب احوالها صالحة وير يصل بهيها
الموصي انسانا له عليه فضل ومنة ١٠٠ أو هي قريبة يتقرب
بها العبد الي ربه ، ولذلك لم يشترط لصحتها الاسلام ، فتصح
من المسلمين ومن غير المسلمين ، ولكنها اذا كانت

من غير المسلم فإن لها احكاما خاصة نعرضها بايجاز فيما يلي :

غير المسلم اما أن يكون ذميا - أو مستأمنًا - او حربيا .
أما الذمي : وهو الذى يعيش في دولة اسلامية عيشة دائمة متجنسا بجنسيتها ورعية من رعاياها فحكمه في انشاء الوصية حكم سائر المسلمين اذ أن (لهم مالنا وعليهم مما علينا) ولايخلف أمره الا في انه يصح له أن يوصي لما هو قرابة في دينه كالوصية للكنائس .

وأما المستأمن : وهو الذى يدخل بلاد الاسلام بأمان ليقيم فيها مدة محدودة من غير اكتساب جنسية ورعية فحكمه في الوصية حكم الذمي فتصح وصيته للمسلم وللذمي وللمستأمن ولاى جهة مالم تكن محرمة في شريعته وفي الاسلام معا ويتوقف نفاذ وصيته بأكثر من الثلث علي اجازة ورثته الموجودين في بلده الاصلي الا اذا كان قانون هذا البلد يمنع التوارث فانها لتنفذ من غير توقف لانعدام حق الورثة في هذا المال .

فوصية المستأمن فيما زاد علي الثلث تتوقف علي اجازة الورثة في حالتين :

- الاولي: اذا كانوا معه في دار الاسلام بأمان .
 - الثانية : اذا كانوا في بلدة وكان قانون هذا البلد يبيح توارث الاجنبي من قريبه فيه .
- وفيما عدا هاتين الحالتين فإن الوصية لاتتوقف علي اجازتهم .

وأما الحربي: وهو غير المسلم الذي يكون في بلاد الحرب
التي ليس بينها وبين بلاد الإسلام عهد ولا أمان فلا شأن
لنا بتمرفاته حيث لا سلطان للإسلام عليه إلا إذا انتقل
إلى دار الإسلام وأقام فيها بأمان فإنه يصير مستأمنًا
تسري عليه أحكام المستأمنين، فإذا دخل دار الإسلام
وكان قد أوصى بوصية ثم حصل فيها نزاع واحتكموا إلينا
فإننا نطبق عليهم حكم الإسلام فيها .
أما حكم وصية المرتد فسيأتي الكلام عنه في
مبطلات الوصية .

الفصل الخامس الموصي له

شروط الموصي له :

يشترط في الموصي له لكي تصح الوصية مايلي :

١- أن يكون الموصي له معلوما لانه لايتأتى تنفيذ الوصية بعد وفاة الموصي اذا كان الموصي له مجهولا ولان القبول - وهو شرط للزوم الوصية - لايتصور حصوله من المجهول .

ولكي يكون الموصي له معلوما لابد ان يكون معيناً بالاسم كفلان .ابن فلان ، أو بالاشارة كأوصيت لهذا الشخص أو لهذا المسجد (ويشير اليه) وقد يكون الاعلام بتعريفه بالوصف كفقراء طلبة الجامعة أو للمتفوقين منهم ونحو ذلك وقد يكون بتعريفه بالجنس كأن يوصي لابناء بلدة معينة أو قبيلة معينة .

فإذا كان الموصي له مجهولا جهالة تامة كما لو قال (أوصيت لرجل أو لعلبي) ولم يبين أم أبيه كانتوصيته باطله لان الوصية تملك وهو لا يكون للمجهول جهالة تامة .

وهذا الشرط موافق لمذهب الحنفية في عمومه وقد اخذ به القانون في مادته السادسة ونصها :

" يشترط في الموصي له :

- ١- أن يكون معلوما .
- ٢- أن يكون موجودا عند الوصية ان كان معيناً ، فان لم يكن معيناً لا يشترط أن يكون موجودا عند الوصية ولا وقت موت الموصي ، وذلك مع مراعاة مانص عليه في المادة (٢٠) .
- ٢- أن يكون موجودا عند الوصية ان كان معيناً :

ذكرنا في الشرط الاول ان الموصي له قد يكون معلوما بالاسم او الاشارة وقد يكون معلوما بالوصف أو الجنس وهو في حالة تعريفه بالوصف أو الجنس لا يكون معيناً وأما اذا كان معلوما باسمه او الاشارة اليه فإنه يكون معيناً اذ الاشارة لاتصدق علي غير المشار اليه كما أن الاسم لا يصدق علي غير المسمي .

وقد اتفق الفقهاء علي أن الموصي له اذا كان معيناً فإنه يشترط أن يكون موجودا عند انشاء الوصية لانها في هذه الحالة تكون قد تعلق به فاذا لم يكن موجودا عند انشاءها لم يكن لها محل تتعلق به فتبطل .

واشترط وجود الموصي له المعين عند الوصية انما يكون اذا كان شخصا طبيعيا اما اذا كان جهة معينة كجمعية خيرية او مؤسسة عامة ونحو ذلك فلا يشترط فيها أن تكون موجودة عند انشاء الوصية ولا عند وفاة

الموصي ، قالوصية تجوز لجهة معينة ستوجد مستقبلا
ولاتبطل الوصية الا اذا كان وجود هذه الجهة متعذرا .
أما اذا كان الموصي له غير معين بأن كان معرفا
بالوصف أو الجنس فقد اختلفا فيه الفقهاء .
فالحنفية (١) يشترطون وجود الموصي له عند وفاة
الموصي لان الوصية خلافة عن الميت كالميراث .
والميراث يثبت لمن كان موجودا عند وفاة المورث .
أما المالكية : فلم يشترطوا وجود الموصي لـه
غير المعين لا وقت انشاء العقد ولا عند الوفاة
فاجازوا الوصية للمعدوم وتوسعة على الموصي وتمكيننا
لـه من عمل البر فقالوا بصحة الوصية لمن سيوجد
مستقبلا . لا ولو بعد موت الموصي كالوصية لابن فلان الذي
لم يولد بعد . والوصية للمدرسة التي ستبني (٢) ونحو
ذلك بل لقد أجازوا الوصية للميت الذي علم الموصي
بموته .
وقد أخذ القانون بمذهب المالكية فاجازوا الوصية
للمعدوم (٣)

(١) ابن عابدين ج ٥ ص ٥٦٩ .

(٢) الدسوقي علي الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٦٦ .

(٣) المراد بالمعدوم من لم يكن موجودا وقت انشاء الوصية

وكان ممكن الوجود في المستقبل سواء وجد عند

وفاة الموصي او لم يوجد وليس المراد من

كان موجودا ثم انعدم .

هذا ما يشترط في الموصي له لتنشأ الوصية صحيحة
أما ما يشترط لاستمرارها صحيحة فهو إما يموت الموصي له
المعين قبل موت الموصي ، وإلا يقتل الموصي له الموصي
عمدا .

وستكلم عن هذين الشرطين بالتفصيل عند الكلام
عن مبطلات الوصية وموانع استحقاقها .
الوصية للحمل :

ما يدخل تحت الموصي له المعين الحمل كأن يقول : "أوصيك
لحمل فلانة من فلان " أو لولد هذه المرأة ، والوصية
في هذه الحالة جائزة باتفاق الفقهاء لكن صحة هذه الوصية
ونفاذها موقوف علي توفر شروط ثلاثة :

الاول : أن يكون الحمل الموصي له موجودا عند
انشاء الوصية بأن يعلم أو يظن ذلك عند ولادته ، ويتحقق
ذلك بولادته في مدة معينة تختلف باختلاف الاحوال ففي بعضها
لابد أن يولد في اقل مدة للحمل وفي بعضها الآخر لا يشترط
ذلك بل يكفي ولادته في مدى اكثر مدة للحمل فاذا زادت في
كلا الحالتين بطلت الوصية (١)

(١) يروي جمهور الفقهاء ان اقل مدة الحمل ستة اشهر
وذهب البعض الي انها تسعة اشهر هلالية استنادا للغالب
الاعم والقانون اخذ بهذا الرأي الاخير تمثيلا مع المشاهد
المعروف لكنه اعتبر الشهور بالايام فقدرها بسبعين
ومائتي يوم كما اخذ القانون بسر رأي (محمد
بن الحسن) في ان اكثر مدة الحمل سنة الا ان
اعتبر السنة شمسية ومدتها ٣٦٥ يوما .

الثاني: أن يولد الجنين حيا ، واكتفي الحنفية بولادة أكثره
حيا حيث كان للبعض حكم الكل ، واشترط الاثمة الثلاثة أن تكون
حياته حياة تامة مستقرة متيقنة .

وقد اخذ القانون بغير مذهب الحنفية فشرط أن يوجد
كله حيا حياة مستقرة متيقنة شمس مشكوك فيها ، أما
إذا ولد الحمل ميتا او بجناية علي امه أو ولد حيا
حياة مشكوكا فيها أو غير مستقرة فانه يبطـل
استحقاقه للوصية ويكون الموصي به لورثة الموصي .

الثالث : ان يولد علي الصفة التي ارادها الموصي
فاذا عينه حين الوصية منسوبا الي شخص معين كأن قال
أوصيت بكذا لحمل فلانة من فلان فلا يستحق الموصي لـه
الوصية الا اذا ثبت نسبه من ذلك الشخص المعين لا أن يثبت
مجرد العلوق ، وذلك لان الحمل قد يكون منه ولكن
لا يثبت النسب كما اذا كان من زني ، فاذا اوصي لحمل فلانة
من فلان وكان من زني لا يثبت النسب فلا يثبت الوصية
وهو مذهب الامام الشافعي وبه اخذ القانون .
الوصية للوارث :

اجاز قانون الوصية الوصية للوارث وسوى بينه وبين غيره
في صحة الوصية ، ونفاذها من الثلث دون اجازة وبأزيد
من الثلث اذا اجاز الورثة هذه الزيادة .
جاء ذلك في المادة ٣٧ ونصها : " تصح الوصية
بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير اجازة الورثة

بعد وفاة الموصي ، وكانوا من اهل التبرع عالمين بمسما
يجيزونـــــــــــــــــه .

وقد استند القانون في هذا الي رأى فقهاء الشيعة
الامامية وبعض الزيدية مخالفين بذلك رأى جمهور الفقهاء

الفصل السادس احكام الموصي لــــه

وتشمل :

الوصية للمعينين الوصية لمن يحصن - الوصية لمن لا يحصن
الوصية للجهات - تعدد الموصي لهم من اصناف مختلفة .

الوصية للمعينين من :

الوصية للمعينين بالشخص - بالاسم او بالاشارة -أو بالوصف
المميز له عن غيره ، إما ان تكون بالاعيان او بالانافع .
فاذا كانت الرعية له بالاعيان واستحق الوصية فانــــه
يثبت له الملك في الموصي به من الوقت الذي حدده الموصي
لامن وقت الوفاة .

وفي حالة ما اذا مات الموصي له بعد استحقاقــــه
الوصية فان الموصي به ينتقل بالارث الي ورثته اما اذا مات
في حياة الموصي او رد الوصية بعد وفاته فان استحقاقــــه
يبطل ويرجع نصيبه الي تركة الموصي، اي أنه لا يرد علي
الموصي لهم الاخرين .

ومثال ذلك كما لو أوصي بقطعة ارض ، نصفها لخالد
ونصفها لـكل من محمود واحمد ثم مات خالد قبل ان يموت هــــو

أُثِرَت الوصية بعد وفاته فان النصف الذي أوصي له به يعود
إلى تركة الموصي ولا يستحق محمود واحمد سوى النصف .
وهذا ما تنفي به المادة (٣٣) من قانون الوصية ونصها :
" إذا كانت الوصية للمعينين عاد إلى تركة الموصي
ما أوصي به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة " .
وأما إذا كانت الوصية له بالمنافع فاما ان تكون مطلقة
أو مؤبدة أو مقيدة بحياة الموصي له أو مؤقتة بمدة
محددة .

فإذا كانت مطلقة أو مؤبدة أو مقيدة بحياة الموصي
له فبوفاته تسقط الوصية قضت بذلك المادة ٥٩ ، ٦١ من
القانون .

أما إذا قيدها الموصي بمدة محددة فاما ان تكون
هذه المدة معلومة المبدأ والنهاية أو تكون معينة القدر غير
معلومة المبدأ ، فإذا كانت معلومة المبدأ والنهاية انتفع
الموصي له بالعين المدة كلها بعد وفاة الموصي .
وأما إذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة المبدأ
كما لو أوصي له بالانتفاع بسيارته لمدة سنة فان هذه
المدة تبدأ من وقت وفاة الموصي فإذا قبل الموصي له
هذه الوصية كان الانتفاع في المدة كلها مادة (٥٠ ، ٥٩) وهذه
الاحكام مأخوذة من مذهب أبي حنيفة إلا فيما يتعلق بمسألة
الوصية عند بطلان استحقاق الموصي له المعين ، فان
القانون اطلق في ذلك ، ففي كل حالة لا يكون فيها الموصي
له المعين اهلا للوصية عند الوفاة يعود ما أوصي

بهدالي تركة الموصي .

وقد ذكرت المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم مأخوذ
من مذهب الشافعية .

واذا كان الموصي له المعين حصلا فاما ان تكون الوصية
له بالاعيان او بالمنافع فاذا كانت الوصية له بالاعيان
ولم ينفصل عن امه في حياة الموصي ، فان غلات العين الموصي
بها توقفاله حتي ينفصل حيا عن امه فتثبت له ملكية
العين بشرط قبول وليه عنه علي ما جرى عليه القانون من
وقت الوفاة وتكون الغلات له تبعا للعين علي انها تمسك
ملكه ، طبقا لما قرره القانون في ملكية الزواجر
في المادة (٣٥) .

اما في الوصية له بالمنافع فلا تثبت له الا من وقت

ولذلك

الموصي له

تنص المادة (٣١) علي انه : " اذا كانت الوصية لقوم
محصورين بلفظ يتناولهم ولم يعينوا بأسمائهم وكان بعضهم
غير اهل للوصية وقت وفاة الموصي كان جميع ما أوصي به
مستحقا للاخرين مع مراعاة المواد (٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩) .

ومعني ذلك ان الوصية اذا كانت لمحصورين معروفين
بأوصافهم أو جنسهم كالفقراء من بني فلان ولم يعرفوا
بأسمائهم ، ولم يعينوا بأشخاصهم ، فالموصي به يكون لهم
جميعا فان لم تتم الوصية لبعضهم كموته في حياة الموصي

أو عدم قبوله ، فإن الموصي به يكون كله للباقين مادام الاسم يطلق عليهم والوصف ثابتاً لهم وذلك لان التعريف لم يكن بالشخص حتي يكون الموصي به مجزأ بينهم ويكون لكل واحد منهم قدر ثابت من الموصي به - وكان له وصية مستقلة بل الموصي به يكون لكل من يطلق عليه الوصف ، فليس لواحد منهم قدر ثابت قائم بذاته .

وإذا ماتوا من بعدهم بعد استحقاقه للوصية ودخل ما أوصي به في ملكيته فإن الأحكام العامة للقانون تطبق في هذا فإن كانت الوصية بملكية تامة استحقها انتقل نصيبه الي ورثته لتعيين نصيبه باستحقاقه من الأعيان الموصي بها فتنتقل الي ورثته كما ينتقل كل ملك تام (١)

أما إذا كان الموصي به منفعة فسيجيء ذكره في موضعه عند الكلام علي حكم الوصية بالمنافع .
الوصية لمن لا يحصون (غير المحصورين)

اختلف الفقهاء في الحد الفاصل بين من يحصون ومن لا يحصون علي أقوال كثيرة منها :

أن من لا يحصون هم الذين لا يستطيع حصرهم الا بمشقة .
ومنها : أن يترك ذلك الي اجتهاد القاضي .
ولعل اداق واضبط ما قيل في ذلك هو رأى محمد بن الحسن من فقهاء الحنفية وهو : ان من لا يحصون هم من بلغوا مائة رأى القائلون : -

ولقد اجاز القانون الوصية لمن لا يحصون اذا كانوا

معلومات بالجنس او بالوصف سواء أكان في لفظ الوصية ما يدل علي معنى الحاجة كالوصية للفقراء ، أم لا كالوصية لاهل القاهرة وأيا كان اللفظ فانها للمحتاجين فقط وذلك لان الوصية عمل من اعمال البر وصرفها لغير المحصورين جميعا متعذر فكان لابد ان يصرف لبعضهم ولا وجه لتفضيل فريق منهم علي فريق الا بالقدر الذي هو اقرب الي معنى الوصية ، وهو البر والمعروف والقربة وذلك انما يكون بالصرف الي المحتاجين منهم فقط ، فاذا كانت الوصية بالاعيان فانها تصرف للمحتاجين ويترك أمر توزيعها لاجتهاد من له تنفيذ الوصية ولا يتقيد في ذلك بتعميم أو مساواة فلو كانت الوصية للفقراء جاز صرفها لفقير واحد كما يجوز صرفها لأكثر من واحد مع المساواة بينهم أو المفاضلة باعطائهم البعض اكثر من البعض الآخر فيأخذ في التنفيذ طريق المصلحة فيقدم شديد الحاجة علي غيره .

والامر في التملك واضح اذا كانت الوصية بعين من الاميان لكن اذا كان من غير الميسور توزيع الموصي به علي من يراد الوصية لهم فانه يباع ويوزع ثمنه عليهم .

اما حكم الوصية بالمنافع فسيأتي في موضعه .

وقد بينت المادة (٣٠) من القانون الوصية لمن لا يحصون فقالت : " تصح الوصية لمن لا يحصون ، ويختص بها المختصون منهم ويترك توزيعها بينهم بالاجتهاد لمن له تنفيذ الوصية دون التتيد بالتعميم أو المساواة ومن له تنفيذ الوصية هو

الموصي المختار^(١) فان لم يوجد فهيئة التصرفات - أو من يعينه لذلك " .

والقانون قد عدل عن مذهب الحنفية في اشتراط ان يكون في لفظ الوصية ما يدل علي الحاجة آخذا في هذا برأى المالكية الذي اطلقوا جواز الوصية لغير المحصورين الا أن القانون لم يأخذ برأى المالكية في اطلاق الحرية لمن له تنفيذ الوصية أن يصرف للمحتاجين وغيرهم دون التقيد بتعميم أو مساواة بل قيد ذلك بموجب العرف .

وقد اشارت المذكرة التفسيرية الي ان التقييد بالصرف الي المحتاجين مأخوذ من القاعدة الشرعية التي تنص بأن لولي الامر ان يأمر بالصرف الي الجهة التي يرى أن في الصرف اليها مصلحة لكن وجوب الصرف الي المحتاجين - كما بينا - هو مذهب الحنفية فلم تكن هناك حاجة الي الاعتماد علي هذه القاعدة .

الوصية للجهات :

اجاز القانون الوصية لاماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر ولم يشترط القانون ان تكون

من له تنفيذ الوصية هو الموصي المختار من قبل الموصي فان لم يكن الموصي قد عين وصيا ينفذ وصاياه فذلك يكون من اختصاص هيئة التصرفات للمحكمة المختصة تنفذه بنفسها وتعين من ينفذها .

الوصية لجهات البر فقط بل اجاز ان تكون للمؤسسات العلمية والمنشآت العامة بل انه اجاز الوصية لله تعالى ولاعمال البر بدون تعيين جهة .

جاء ذلك في المادة (٧) ونصها مايلي :

" تصح الوصية لاماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر والمؤسسات العلمية والمصالح العامة وتصرف علي عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شئونها مما لم يتعين الصرف بعرف او دلالة وتصح الوصية لله تعالى ولاعمال البر بدون تعيين جهة وتصرف في وجوه البر .

كما لم يشترط لدحة الوصية أن تكون علي وجه القربة بل اكتفي ألا تكون بمعصية والا يكون الباء عليها منافيا لمقاصد الشارع .

والوصية للجهات قد تكون بالاعيان وقد تكون بالمنافع فاذا كانت بالاعيان فانها تقع علي جهة التمليك ، فتتملك هذه الجهة العين الموصي بها بعد ان يكون قد قبل الوصية من يمثل هذه الجهة قانونا واذا لم يكن لها من يمثلها قانونا كمسجد ليس له ناظر وقع الملك بدون حاجة الي القبول كما سبق بيان ذلك .

وسأتني حكم الوصية بالمنافع للجهات .

تتميز الوصية لهم من أمناف مختلفة :

عرفنا ان الموصي له قد يكون شخصا معيناً بالذات وقد

يكون جماعة محصورين معينين بالجنس او بالوصف وقد يكون جماعة غير محصورة وقد يكون جهة من الجهات ولكن اذا حدثوا جمع من هؤلاء صفان او اكثر في وصية واحدة كما او اوصي لمعينين ولجهة بشئ واحد او اوصي لجهة وغير محصورين فانه يعتبر كل من الجهة والجماعة غير المحصورة شخصا من الموصي لهم وكل واحد من المعينين باسمائهم او بالاشارة شخصا ومثله كل واحد من المعينين بالوصف او بالجنس .

وهذا ما تقتضي به المادة ٣٢ من قانون الوصية ونصها :

" اذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة او بين جماعة وجهة او بينهم جميعا كان لكل معين من افراد الجماعة المحصورة ولكل جماعة محصورة ، ولكل جهة سهم من الموصي به .

فالوصية توزع اسما بينهم للجمعية سهم وللجماعة غير المحصورة سهم وللمعينين والمحصورين سهام بعدد رؤوسهم فكل فرد من افراد المعينين بالذات وكل فرد من افراد الجماعة المحصورة المعلومه بالجنس او بالوصف يعتبر كأنه موصي له علي حده اما الجماعة غير المحصورة فلا ينظر الي افرادها بل تعتبر كأنها موصي له واحد واليك المثال الذي يوضح كل هذه الحالات :

لو اوصي شخص بعقار يخرج من ثلث التركة لكل من محمد ومحمود واحمد ولاولاد اخيه " خالد وكانوا عند

وفاته خمسة يحتل زيادتهم - وفقراء المدينة وجمعية
تعمير المساجد فان الموصي به يقسم علي عشرة اسهم لكل
واحد من المعينين - محمد ومحمود واحمد - سهم ولكل
واحد من افراد الجماعة المحصورة - اولاد اخيه الخمسة -
سهم وللجماعة غير المحصورة - فقراء المدينة - سهم
ولجمعية تعمير المساجد سهم .

وهذا الحكم الذي اورده القانون في مادته (٢٢) متفق
مع الراجح من مذهب ابي حنيفة كما اشارت الي ذلك
المذكرة التفسيرية ولم يخالف القانون هذا المذهب الا في
حالة ما اذا كان بين الموصي لهم جماعة محصورون وجد بعضهم
حين وفاة الموصي - ويحتمل وجود غيرهم فانه أخذ فيها بمذهب
المالكية في الوصية للمعدوم .

بطلان الوصية لبعض الموصي لهم واثره :

من المعروف انه اذا كان الموصي له معيناً متعدد اولادهم
ينص الموصي علي قسمة الموصي به فانه يقسم عليهم
بالتساوي وانه اذا كان احدهم غير اهل للوصية حين وفاة
الموصي بطل استحقاقه ، كما تقضي بذلك المادة ٣٣ من القانون .
كما قضي القانون انه بالنسبة للموصي لهم غير
المعينين انهم ان كانوا ممن يحصون وكان بعضهم غير اهل
للوصية عند وفاة الموصي كان جميع ما وصي به مستحقا
للاخرين علي نحو ما جاء به المواد (٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩) فمن
أوصي لاولاد اخيه محمود بعين معينة من امواله ومات احدهم

فبموت الموصي ، أو رد الوصية أو قتل الموصي فان العيـن
الموصي بها تكون للأخـيرين .

✻

✻

✻

✻

✻

✻

الموصل السابع الموصي لـه

شروط الموصي به :

اشترط القانون لصحة الوصية في الموصي به ثلاثة
شروط ذكرها في مادته العاشرة ونصها :
"يشترط في الموصي به أن يكون مما يجرى فيـه
الارث أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي ،
وأن يكون متقرباً إذا كان مالاً ، وأن يكون موجوداً عند الوصية
تمليك الموصي ، أن كان معيناً بالذات ،
وهناك تفصيل ذلك :

الشرط الأول :

أن يكون الموصي به مما يجرى فيه الارث أو يصح
أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي والموصي به.
الذي يجرى فيه الارث هو كل ما يصلح ان يكون تركية.
والتركية في مذهب الحنفية الذي استمد منه القانون
هذا الشرط هي :

"المال أو كل حق يمكن ان يعوض عنه بالمال" فهي
تشمـل الاموال التي تكون في حيازة الموصي بكافة انواعها
عقارات ومنقولات سواء كانت في يده أو بيد الوكيل

أو المستأجر أو المودع أو المستعير أو المرتتهن أو كانت
في يد أخرى غاصبة كالمفروب أو المسروق .

كذلك تشمل الحقوق المالية أو الملحقة بالمال كحقوقه
في غلة وقف ظهرت ولكن لم يبد ملاحها ، والدين الذي
له في ذمة غيره ، فهذه كلها حقوق تدير الي أموال
عند فرزها وقبضها .

وتشمل أيضا الحقوق العينية التي ليست في ذاتها
أموالا ولكنها تقوم بالمال أو تزيد في قيمة العيـن
كحق الشرب والمجرى وحق المرور وحق المسيل (١)

فهذه الحقوق يجرى فيها الميراث ؛ إذ الوسيـة
أخت الميراث .

أما الحقوق الشخصية فلا تورث كحق الوظيفة وحق الولاية
علي النفس وحق الحضانة وغيره .

أما الموصي به الذي لا يجرى فيه الإرث لكن تصح
الوصية به لأن للإنسان أن يتعاقد عليه في حياته فهو
المنافع .

فالمنافع ليست من التركة فلا تورث ولكنها تصلح
للتعاقد عليها في حياة الموصي حيث يجوز تملكها للغير بعدد

(١) الشرب . هو النصب من الماء لسقي الزرع + وحق المرور : هو
أن يكون للشخص الحق في الوصول الي عقارة ، وحق المسيل
هو حق مرور المياه غير الصالحة أو الزائفة
عن الحاجة .

الاجازة مثلاً فصحت الوصية بها .

و خلاصة القول : ان الوصية تصح بالاموال جميعها وبالحقوق المتعلقة بها لانها تورث ، كما تصح بالمنافع لصلاحيتهــا للتعاقد عليها بالاجارة والاعارة حال حياة الموصي .

ولاتصح الوصية بما انتفي فيه الامران معا كالا مـسـوـال المباحة غير المملوكة فانها لاتورث ولا تصلح للتعاقد عليها .

وقد جاء في المذكرة التفسيرية ما يوضح ذلك فقالت:
"فلو أوصي بما تلد أفراسه اقتضت علي الموجودين من
الاولاد حين موت الموصي لان ما تلد افراسه بعد الموت لا يدخل
تحت الارث ، ولا يقبل التملك بعقد في حياة الموصي، ولو أوصي
بغفلة ارضه دخل في الوصية الغفلة التي تكون موجودة
حين موت الموصي وبعد موته ، لانها تدخل تحت عقد
الايجار وان كان الحادث بعد الموت لا يورث " .

الشروط الثاني :

ان يكون الموسي به متقوما في نظر الموسي ان كان
مالا ;

هذا الشرط الخاص بالمومي به اذا كان مالا ليس منفعة
 ولاحقا ماليا وهو ان يكون متقوما في نظر المومي، اي معايل
 الانتفاع في شريعته فلا يحل وصية المسلم بالخمسة
 لانها محرمة في الشريعة الاسلامية لكن يصح لغير المسلم
 ان يوصى بها لانها متقومة في اعتقاده .

اما اذا كان الموصي به منفعة او حقا ماليا فانه
لا يشترط فيه ان يكون متقوما .
الشرط الثالث :

أن يكون الموصي به موجودا عند الوصية في ملك
الموصي ان كان معيننا بالذات :

وهذا الشرط خاص بأعيان الاموال دون المنافع وذلك
كما لو أوصي بداره هذه أو سيارته ويشير اليها . أو يقول
أوصيت بقمحي الموجود بمخزني ونحو ذلك وذلك لان الوصية
تتعلق به فلو لم يكن موجودا اصلا بأن لم يكن هنالك
دار ولا سيارة ولا قمح بطبت الوصية لانعدام المحلل .
ولو أوصي بشيء موجود ولكنه مملوك لغيره كان باطلا
حتى ولو ملكه بعد الوصية ثم مات فلا تصح وصيته
السابقة .

اما اذا كان غير معين بالذات فلا يشترط وجود الموصي
به عند انشاء الوصية سواء كان شاعرا في بعض المال كالوصية
بثلث اثوابه او كان سهما شاعرا في المال كله . نعمه او ريعه
اونحو ذلك فلا يشترط وجود الموصي به عند انشاء الوصية
بل الشرط وجوده عند الموت .

وعلي هذا لو أوصي لشخص بثلث اثوابه ولا ثياب لـ
عند الوصية صحت الوصية ويكون الموصي به ثلث
ثيابه عند الموت لو وجدت ، وكذلك لو أوصي بربع ماله ولا مال

له صحت الوصية ويكون الموصي به ثلث ماله عند الموت
آن وجسد .

واختار القانون هذا الرأي لما فيه من اليسر
علي الموصين .

وأما الوصية بالمنافع فلا يشترط وجودها لا وقت
الوصية ولا عند الوفاة ، فلو أوصي بثمار بستانه
وليس فيه ثمار ثم مات قبل ان يثمر فان الوصية
تصح ويكون للموصي له ما يحدث من ثمار البستان مستقبلا
ماذا م حيا .

ما يشترط لنفاذ الوصية :

ما تقدم كانت شروطا في الموصي به لتصح الوصية ، اما
ما يشترط لنفاذ الوصية في الموصي به فهو : أن يكون
في حدود ثلث التركة اذا كان للموصي وارث فان لم يكن
له وارث فلا يشترط هذا الشرط بل تنفذ الوصية في
جميع المال ، وان كان له وارث وأوصي بأكثر من
الثلث توقفت الوصية فيما زاد عنه علي اجازة السورثة
فان اجازوها نفذت وان لم يجيزوها بطلت .

فلو أوصي شخص لآخر بنصف ماله ، ومات عسمن
ابن عسمن ، فاذا اجاز الابنان الوصية فالمال يقسم بينهما
للموصي له النصف ولكل ابن الربع وان لم يجز الورثة
فللموصي له ثلث المال والثلثان الباقيان يقسمان
بين ابني عسمن لكل واحد ثلث المال .

هذا اذا كان له ورثة من الاشخاص ، فاذا لم يكن
له ورثة من :اشخاص فان كان مآل تركته الي بيت المال
"الخزانة العامة فعند الاحناف انها تنفذ بأكثر من الثلث
ولو كانت بالمال كله ، وذلك لان بيت المال هو
آخر المستحقين للتركة ، وحق الموصي له مقدم علي
بيت المال .

وبهذا الرأي اخذ القانون حيث جاء في مادته (٢٧)
مايلي:

"تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير
اجازة الورثة وتصح بما زاد عن الثلث ولا تنفذ في
الزيادة الا اذا اجازها الورثة بعد وفاة الموصي، وكانوا
من أهل التبرع مالمين بما يجيزونه وتنفذ وصية
من لادين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير
توقف علي اجازة الخزانة العامة " .

ونظم من هذا كله بالنتيجة الاتية :

أن الوصية تكون صحيحة نافذة في حالتين :

الاولي: اذا اوصي بمقدار ثلث ماله سواء كان له
وارث أم لا .

الثانية: اذا اوصي بمقدار اكبر من الثلث ولم يكن له
وارث من الاشخاص .

وتكون صحيحة غير نافذة اذا اوصي بأكثر من
الثلث وكان له وارث من الاشخاص ففي هذه الحالة
يتوقف نفاذها فيما زاد عن الثلث علي اجازة الورثة .

اما اذا حدث واجاز بعض الورثة وامتنع البعض
الاخر عن الاجازة فان الوصية تنفذ في حق من اجاز، وتبطل
في حق من لم يجز .

ولمعرفة ذلك تقسم التركة الي تقسيمين : تقسيم
علي فرض الاجازة ، واخر علي فرض عدم الاجازة فمن اجاز
الوصية اخذ نصيبه علي التقسيم الاول ، ومن لم يجز
اخذ نصيبه علي التقسيم الثاني .

ومثال ذلك : اذا كانت التركة (١٢٠٠ جنيه) فأوصي
بنصفها (٦٠٠ جنيه) لجهة خيرية وكان الورثة : بنتين
وابن، فاجازت احدى البنتين ولم يجز الاخرون فاننا نقسم
التركة علي فرضين : الاول علي فرض الاجازة : فيكون للجهة
الموصي لها النصف (٦٠٠ جنيه) والباقي وهو
(٦٠٠ جنيه) للذكر مثل حظ الانثيين .

التقسيم الثاني : علي فرض عدم الاجازة .
يكون للجهة الموصي لها (٤٠٠ جنيه) مقسداً
الثلاث والباقي وهو (٨٠٠ جنيه) للابن والبنتين
الذكر مثل حظ الانثيين .

وتوزع التركة علي هذا كما يلي :
تأخذ البنت التي اجازت الوصية نصيبها بالتقسيم الاول
ويأخذ الباقيون نصيبهم علي التقسيم الثاني والباقي يكون
للجهة الموصي لها .

شروط صحة الاجازة :

واذا كان نفاذ الوصية فيما زاد عن الثلث موقوف
علي اجازة الورثة فان هذه الاجازة لاتصح الا اذا توافرت
فيها ثلاث شروط :

١- ان يكون المميز من أهل التبرع وهو البالغ العاقل
الرشيذ ، فلا تصح اجازة الصغير او المجنون او المعتوه
كما لاتصح اجازة من لم يبلغ احدى وعشرين سنة
ولا اجازة المحجور عليه بسبب السفه أو الغفلة .

٢- أن يكون المميز عالما بما أوصي به الموصي، اما
اذا علم الورثة بأنه اوصي بوصايا ولا يعلمون ما أوصي
به فقالوا : اجزنا ذلك فان اجازتهم لاتصح

٣- أن تكون الاجازة بعد موت الموصي ، فلا تصح الاجازة
او الرد حال حياة الموصي ، فلو أجاز الوارث الوصية
قبل موت الموصي كان له حق الرد بعد وفاته
وكذلك في الرد ، لان حقوق الورثة في المال انما
تثبت لهم بعد الموت ، فكان لهم أن يرجعوا عن
الاجازة بعد الموت فيردوها لانها وقعت ساقطة لعدم
مصادفتها المحل .

وعدم اعتبار الاجازة حال الحياة هو رأى الحنفية

وهو الراجح لما ذكره وقد جاء القانون في المادة (٣٧)

متفقا مع المذهب الحنفي في ذلك .

وانت تقدير الثلث :

عرفنا أن القدر الذي تجوز فيه الوصية انما هو في حدود ثلث التركة وان الوصية تصح بالثلث وتنفذ فيه من غير اجازة الورثة وما زاد عن الثلث فيوقف نفاذها علي اجازة الورثة .

والان نريد ان نعرف في أى وقت تقدر اموال الموصي لتعرفنا نسبة الموصي به الي المجموع ايكون ذلك وقت صدور الوصية ، أو عند الوفاة او عند القسمة ؟ في المسألة ثلاثة آراء :

الاول : يقدر الثلث يوم الوصية ، فلا اعتبار للزيادة التي تحدث ولا للنقصان .

الثاني: التقدير باعتبار يوم القسمة وفرز الانشاء لانه الوقت الذي تنفذ فيه الوصية بالفعل ويستقر فيه الملك .

الثالث: يقدر بيوم الوفاة سواء قسمت التركة وفُـرِـزت في هذا الوقت أولا .

وسبق أن ذكرنا أن القانون في المادة (٢٥) في الفقرة الثانية قرر :

"ان زوائد الموصي به من حين الملك الي القبض للموصي له ولا تعتبر وصية وعلي الموصي له نفقة الوصي به في تلك المدة " وهو يدل علي ان وقت التقدير هو وقت موت الموصي وهو الرأي الوجيه لان وقت الوفاة هو وقت التملك بالوصية .

الفصل الثامن

مبطلان الوصية

قد تعرض للوصية أمور تقتضي بطلانها .. وهذه الامور
منها مايتعلق بالموصي ومنها مايتعلق بالموصي له ، ومنها
مايتعلق بالموصي به ، ومنها ما لا يؤثر في الوصية ذاتها
بالبطلان ولكن يقوم بالموصي له معني يمنع استحقاقه
للوصية .

فاما مايتعلق منها بالموصي : فرجوعه عن الوصية وخروجه
عن الاهلية بالجنون .

واما مايتعلق بالموصي له : فهو موت الموصي له المعين
بالذات قبل موت الموصي .

واما مايتعلق بالموصي به : فهو هلاك الموصي به
المعين قبل قبول الموصي له الوصية .

اما ما يمنع من استحقاق الوصية فهو : قتل الموصي
له للموصي ، واختلاف الدارين .
وهناك تفصيل ذلك كله .

أولاً ما يبطل الوصية من جهة الموصي :

١- الرجوع عن الوصية :

الوصية تصرف غير لازم ، لانها من التبرعات والقاعدة

العامة في التبرعات أنها غير لازمة ، هذا ما قرره الفقهاء
ومن رأى منهم ان عقود التبرع لازمة - كالمالكية - فقد استثنى
منها عقد الوصية (١) وبهذا يكون للموصي حق الرجوع
عن وصيته في أي وقت شاء .

والرجوع عن الوصية يتم بلفظ صريح مثل : رجعت
عن وصيتي لفلان ، أو " ما أوصيت به لفلان فهو لفلان " ونحو
ذلك .

ويتم بلفظ غير صريح مثل : " بعت هذا الشيء الموصي
به أو تصدقت به " وكما يتم الرجوع باللفظ يتم كذلك
بكل فعل يدل على الرجوع وذلك كما لو أوصي بسيارة لشخص
ثم باعها ، أو أوصي لشخص بثبات ثم خاطها ولبسها .

والفقهاء متفقون على ان الرجوع يكون بالقول صريحا
ولكنهم اختلفوا في الافعال التي يتحقق بها الرجوع
وهم مابين موسع ومضيق .

رأى القانون :

تنص المادة الثامنة عشرة من القانون على انه : " يجوز
للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة
ويعتبر رجوعا عن الوصية كل تصرف يدل بقرينة أو عرف
على الرجوع عنها ، ومن الرجوع دلالة كل فعل أو تصرف
يزيل ملك الموصي عن الموصي به .

فهذه المادة تقرر ان للموصي الحق في الرجوع عن وصيته

(١) الدسوقي : في الشرح الكبير ج ٤ : ٤٢٨

وابطالها ولا يشترط لصحة الرجوع ان يقع علي اجميـع ما أوصي به بل يصح له ان يرجع عن بعضها فقط ويبقي الباقي في هذه الحالة علي الوصية كما تقرر أن الرجوع يتم باللفظ الصريح وبكل قول آخر يدل عليه . كما تفيد الفقرة الثانية من المادة " ويعتبر رجوعا عن الوصية كل تصرف يدل بقرينة او عرف علي الرجوع عنها " ان كل فعل يخرج الموصي به عن ملك الموصي كبيعه وهبته يعتبر رجوعا تبطل به الوصية لان اخراج الموصي ما اوصي به عن ملكه يدل في العرف علي انه قصد بذلك الرجوع عن وصيته وهذا يوافق ما اتفق عليه الفقهاء .

أما ما اختلفوا فيه في كونه يدل علي الرجوع او لا يدل فقد اختلف القانون عدم دلالة وهو كل تغيير في الموصي به يزيل اسمه ويبدل معظم اوصافه او يزيد فيه زيادة يمكن تسليمه بها او لا يمكن ، فانه لا يعد رجوعا مادام جوهره لم يزل ، فساذا زاد فسي العين بالبناء فهي لم تزل ، واذا غير صفاته بأن كانت ثيابا فصبغها مثلا ، أو خلط الموصي به بغيره خلطة تجعله غير متميز .. ففي مثل هذه الاحوال لم تزل واذا غير صفاته بأن كانت ثيابا فصبغها مثلا ، أو خلط الموصي به بغيره خلطة تجعله غير متميز .. ففي مثل هذه الاحوال لم تزل الحقيقة ومادامت الحقيقة ثابتة لم تخرج عن ملك الموصي فلا يعد رجوعا الا اذا صحبته قرينة قولية او عرفية تدل علي الرجوع ، فدلالة الرجوع لا تكون بذات الفعل ، وانما تكون بالقرائن التي تحيط بالفعل . (١)

(١) انظر الشيخ ابو زهرة : شرح قانون الوصية ٢٣٢، ٢٣٣

جاء ذلك في المادة (١٩) من القانون ونصها :
" لايعتبر رجوعا عن الوصية جردها ، ولاازالة
بناء العين الموصي بها ولا الفعل الذى يزيل اسم الموصي
به او بغير معظم صفاته ولا الفعل الذى يوجب زيـادة
لايمكن تسليمه الا بها ، الا اذا دلت قرينة أو عرف علي ان الموصي
يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

فالمنهج الذى نهجه القانون في الافعال التى تعتبر
رجوعا انه لايعتبر منها الا ماكان مهلكا للعين مزيلا لها
تماما ، او ماكان منها ناقلا للملكية نقلا تاما ، امـا اذا
استهلكت العين في غيرها بأن دخلت في اشياء اخرى للموصي
ولم يمكن فصلها فلا يعد هذا ازالة لحقيقتها وبالتالي
لايعد رجوعا الا اذا صحبه من القرائن مايدل علي ذلك .

من هذا نعرف ان كل تصرف لا يغير جوهر الموصي به
وانما يغير اسمه او وصفه او يظطه بغيره ، أو يمزجه مزجا
لايقبل الانفصال عنه لا يعد في نظر القانون رجوعا ، ولادليلا
علي الرجوع ، ولقد سلك القانون في ذلك مسلك المالكية
مخالف المذهب الحنفية لان قصد الرجوع فيها غير مقطوع به
شرط القانون في سماع دعوى الرجوع :

جعلت المادة الثانية من القانون دعوى الرجوع القولي
مثل دعوى الوصية فلا تسمع عند الانكار بعد وفاة الموصي
في الحوادث السابقة علي سنة ١٩١١ الا اذا وجدت اوارث خالية
من شبهة التمتع تدل علي صحة الدعوى، واما الحوادث الواقعة

من سنة ١٩١١ فلا تسمع فيها دعوى الرجوع القولي عن الوصية بعد وفاة الموصي الا اذا وجدت اوراق رسمية مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها امضاؤه كذلك تدل علي ماذكر اذا كانت ورقة الرجوع مصدقا علي توقيع الموصي عليها .

وقبلا قدمنا بيان ذلك مع الحكمة في اشتراطه وذلك عند الكلام علي ماشرطه القانون لسماع دعوى الوصية .
أما الرجوع الفعلي الدلالي فلم يشترط القانون في سماع دعواه شيئا بل تركه لطرق الاثبات الاخرى .

ومما تجدر الاشارة اليه ان مذكر انما هو في الوصية الاختيارية اما الوصية الواجبة فانها اذا صدرت من الموصي لم يجز له الرجوع فيها لانها تثبت بحكم القانون ولم يوصي بها فمن باب الاول ليس له ان يرجع عنها اذا صدرت منه .

٢- خروج الموصي من الاهلية بالجنون :

نصت المادة ١٤ من القانون علي انه " تبطل الوصية بجنون الموصي جنونا مطبقا اذا اتصل بالموت .
فتقرر هذه المادة ان الموصي بوصية وهو كامل الاهلية ثم جن فان جنونه يبطل الوصية بشرطين : ان يكون مجنونا مطبقا ، وان يتصل بموت الموصي " .

والجنون يكون مطبقا بامتداده سنة في رأى الحنفية .
لان اقصي مدة للعبادات هي سنة للزكاة فاعتبرت لانه يمضي .
تسقط العبادات كلها في السنة فيكون ذلك دليل سقوط التكليف

وفي رأي آخر لابي يوسف ان الجنون يكون مطبقا اذا استمر شهرا كاملا لان الشهر ادني ما ستقط به عبادة الصوم فاعتبر مقداره .

والرأي الثاني هو الراجح وهو ما ذهب اليه المذكورة التفسيرية .

الحمد لله

فإذا ارتد الموصي عن الاسلام ومات وهو علي ردةـــــــــــــــــه
فان وصيته تبطل عند ابي حنيفة ذلك لان الردة توجب
زوال ملكه عن ماله ، فان مات علي ردة زال او قتل
أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه ملكه من حين الردة
فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة وتبطل وصيته
السابقة عليها لعدم بقاء الموصي به علي ملكه
لحين الموت^(١) وذهب الصحابان - ابو يوسف ومحمد بن الحسن
الي ان الردة لا تزيل ملك المرتد عن ماله بل يبقي ملكه
الي ان يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلحاظه
فلا تبطل الوصية لانها تصرف فيما يملك .

واذا كان المرتد امرأة فلا خلاف في عدم بطلان وصيته
لبقاء ملكها الي ان تموت حيث لا تستحق القتل برديته
بخلاف الرجل .

هذا وقد خلا قانون الوصية من حكم وصية المرتد، ومعروف، أن القانون عندما لا يعرض لحكم شيء معين يكون المتبع حينئذ هو القول الراجح من مذهب ابن حنيفة، وفي مسألتنا هذه لم

(١) المبسوط ج ١ ص ١١٤ وما بعده

يرجح أحد من الفقهاء أحد القولين علي الآخر ، وفي هذه الحالة يكون الراجح هو رأى الامام أبي حنيفة .
ثانيا : ما يتعلق بالموصي له من الممتلكات :

موت الموصي له المعين قبل موت الموصي :
تنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشرة علي أنه
"كذلك تبطل الوصية بالنسبة للموصي له اذا مات قبل موت
الموصي " .

ما يتعلق بالموصي به المعين قبل القبول :

هلاك الموصي به المعين قبل القبول :
تنص المادة الخامسة عشرة علي انه : " تبطل الوصية
اذا كان الموصي به معينا وهلك قبل قبول الموصي له .
فتقضي هذه المادة بأن هلاك العين الموصي بها جميعها
يبطل الوصية فان هلك بعضها بطلت فيه وصحت في الباقي ، وكذا .
اذا كان الموصي به معينا بالنوع بأن كان جزءا من نوع
معين بالذات فهلك النوع كما اذا كان الموصي به نصف
غنمه العشرة المعلومة فهلك جميعها ، وذلك لفوات محل
الوصية بدون قصـد .

هذافيما يتعلق بالهلاك ، اما الاستهلاك فاما أن يكون
قبل وفاة الموصي أو بعد وفاته .

فان كان المستهلك هو الموصي نفسه بطلب الوصية

لأن استهلاكه غير موجب للضمان حيث وقع في ملكه ، ولأن الموصي له حق الرجوع عن وصيته واستهلاكه لمحل الوصية يعتبر رجوعا .

وأن وقع الاستهلاك بفعل يوجب الضمان فإن الوصية لا تبطل الوجود الضمان مكان العيب المستهلكه .

أما إذا حدث الاستهلاك بعد وفاة الموصي فأنسته لا تبطل الوصية سواء كان بفعل الورثة أم بفعل الغير أما الاستهلاك بفعل الغير فواضح لأنه لا يبطل الوصية فسي حياة الموصي فمن باب الأولي لا يبطلها بعد وفاته .

أما الاستهلاك بفعل الورثة فإنه يكون ضمانا عليهم سواء قبل الوصية قبل الاستهلاك أم بعده وكذا لو قبل وطالبهم بالتسليم وامتنعوا مع القدرة على التسليم ثم هلك عندهم من غير تسليم تعد فان له ان يضمنهم بدله ، وذلك لان هلاكه وان كان من غير تعد منهم فإنه يعتبر كاستهلاك لانهم حين امتنعوا عن التسليم بدون حق كانوا متعدين بهذا المنع وكان عليهم الضمان وفي حكم الهلاك استحقاق العين الموصى بها .

معني الاستحقاق :

ان يدعي شخص ملكية الموصي به ويثبت ذلك ويحكم له به ، فيظهر بذلك انه كان مستحقا للموصي به عند الوصية فيكون الموصي قد اوصى بما لا يملكه ، والوصية بملك الغير باطله .

ومن هنا كان الاستحقاق مبطلا للوصية حتي بعد القبول
وهذه الاحكام جاء بها القانون مستهديا بما جاء
في مذهب الحنفية ، غير انه قد خالف هذا المذهب بما
جاء في مذكرته التفسيرية من ان الموصي به اذا تغير
وزال اسمه كما اذا اوصي له بما في بستانه من العنب حتي
صار زبيبا ، فان الوصية لا تبطل اخذا بمذهب الامام
مالك .

وكذا تبطل الوصية اذا خرج الموصي به عن ملك
الموصي لمنفعة عامة لحلول البدل محل الاصل وذلك مما
نقله صاحب جواهر الكلام من فقهاء الاباضية كما اشارت
الي ذلك المذكرة التفسيرية (١)

ر (١) انظر المذكرة التفسيرية للمواد ١٤ ، ٦ القانون الوصية الحميدة

الفصل التاسع

موانع استحقاق الوصية

يمنع من استحقاق الوصية شيئان :

قتل الموصي له للموصي اختلاف الوارثين :

قتل الموصي له للموصي :

والقتل قد يحدث بعد الوصية بأن يوصي شخص لآخر ثم يقتل الموصي له الموصي ، وقد يحدث قبلها : كما إذا أحدث شخص بآخر جرحا ثم وصي المجروح لجارحه وبعد الوصية مات بسبب هذا الجرح . وقد اختلف كلمة الفقهاء في تأثير القتل في الوصية وهو اختلاف مبني على اختلافهم في حديث " لا وصية لقاتل " وعلى تعارض شبه الوصية بالهبة والميراث فمن شبهها بالميراث قال : انها تتأثر بالقتل ، ومن شبهها بالهبة قال : انها لا تتأثر .

رأى القانون :

تنص المادة ١٧ من القانون على انه :

" يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية او الوصية

الواجبة قتل الموصي ، او المورث عمدا ، سواء كان القاتل فاعلا صليا او شريكا ام كان شاهد زور أدت شهادته الي الحكم بالاعدام علي الموصي وتنفيذه وذلك اذا كان القاتل ، بلاحق ولاعذر وكان القاتل عاقلا بالغاً من خمسة عشر سنة ، ويعد من الاعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي " .

والنظر الي هذه المادة يلاحظ انها استمدت حكمها واحكامها من سائر المذاهب الفقهية ومن بعض مواد قانون العقوبات .

فهـي تقول ان القتل الذي يبطل الوصية هو القتل العمد العدواني سواء كان مباشرة أم تسببا ، وسواء كان القاتل هو الموصي له وحده ام كان شريكا لغيره في ذلك وانه لابد ان يكون القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمسة عشر سنة وليس له عذر مشروع في ذلك ، ومن صور القاتل تسببا : الامر بالقتل ، والمعرض عليه ، والـدال علي المقتول وشاهد الزور الذي بني علي شهادته الحكم بالاعدام او الرئيـثـة وهو من يراقب المكان اثناء مباشرة القتل وواضع السم وقد اخذ القانون حكم القتل العمد العدواني المباشر بغير حق مما اتفق عليه الفقهاء الذين يرون أن القتل يؤثر في الوصية .

وقد اخذ حكم التسبب عمدا من مذهبي المالكية والحنابلة .

واخذ القانون شرط البلوغ خمسة عشر سنة من مذهب الحنـفـية .

ورأى القانون الابقاء علي الوصية للقاتل خطأ عملاً
بمذهب المالكية .

وعمم القانون حكم بطلان الوصية سواء اجازها الورثة
أولا آخذاً في ذلك بمذهب ابن يوسف .

وعلي هذا يمكن القول بان القانون يحكم ببطلان الوصية
اذا توافرت امور ثلاثة :

١- أن يكون القتل عمداً عمداناً بغير حق بالمباشرة
أو التسبب .

٢- أن يكون القاتل عاقلاً بلغ من العمر خمسة عشر سنة .

٣- الايالا يكون القتل بعذر فان كان بعذر كقتل الزوج زوجته
أو احدى محارمه اذا فاجأها مع الزاني فان هذا
لا يبطل الوصية .

ومن الاعذار حالة الدفاع عن النفس او المال اذا تعين
القتل طريقاً له وهو مانص عليه في المواد (٢٤٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠
عقوبات) فلو أراد الموصي قتل الموصي له ولم
يمكنه دفعه الا بقتله لا يمنع بذلك من استحقاق الوصية
حيث ان قتله اياه كان استعمالاً لحق اثبتته الشرع والقانون .
ومن الاعذار كذلك تجاوز حدود حق الدفاع انشعبي
والقتل بسبب الاكراه عليه بملجئ (وهو ما كان بالتهديد
بالقتل او باتلاف عضو من الاعضاء) وغير ذلك من الاعذار
المنصوص عليها في قانون العقوبات

ثانيا - اختلاف الدارين :

تنص المادة ٩ في الفقرة الثانية منها علي انه :
" تصح الوصية ، مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصي تابعا لبلد اسلامي والموصي له غير تابع لبلد غير اسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصي " .

تقرر هذه المادة ان اختلاف الدارين لايعتبر مانعا من الاستحقاق في الوصية وبناء علي هذا فالمسلم مهما تكن تبعيته تجوز وصية المسلم التابع لدولة اخرى لـه فالمسلمون مترابطون مهما تباعدت ديارهم وتنشأت دولهم .

فلو أوصي مسلم عربي او سوري مثلا لمسلم باستاني او انجليزي فان وصيته تقع صحيحة .
فالموصي له مادام مسلما فان الوصية له تكون صحيحة سواء كان تابعا لبلد اسلامي ، أم كان تابعا لبلد غير اسلامي تجيز شريعته الوصية لمثل الموصي او تمنع شريعته من ذلك .

كذلك اذا كان الموصي له تابعا لبلد اسلامي صحت الوصية له في جميع الاحوال سواء كان مسلما ام غير مسلم وسواء كان الموصي مسلما ام غير مسلم

اما اذا كان الموصي تابعا لدولة اسلامية ، والموصي له غير مسلم تابع لدولة غير اسلامية فانه يشترط لصحة الوصية في هذه الحالة ان تكون شريعته دولة الموصي

له ينح الوصية لمثل الموصي فان كانت لاتبيحها بطلب الوصية .

هذا وفي مذهب الاحناف ان اختلاف الدارين الحكمي لا يمنع من صحة الوصية فلو أوصى مسلم لمستأمن (١) صح ذلك علي المعتمد من المذهب . . . وروى عن أبي حنيفة وابي يوسف أنه لا يصح لأنه يعتبر في دار الحرب حكماً .

أما الاختلاف الحقيقي - ويكون في حالة اقامة الاجنبي بوطنه - فالراجح أنه يمنع من صحة الوصية ، وقيل أنه لا يمنع (٢) .

هذا وما تجدر الاشارة اليه ان القانون لم يعد من موانع صحة الوصية اختلاف الدين .

فقد نصت الفقرة الاولى من المادة التاسعة منه علي انه " تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة " وبهذا فتصح الوصية من المسلم لغير المسلم وبالعكس وتصح كذلك من اصحاب الديانات المختلفة بعضهم لبعض .

أما الوصية للمرتد فقد اشرنا الي حكمها قبلاً .

(١) المستأمن . هو غير المسلم الاجنبي الذي يدخل بلاد

الاسلام بعقد امان .

(٢) الزينعي ج ٦ : ٦٠٢

الفصل العاشر حكم الوصية

كلمة الحكم تطلق علي معنيين :

أولهما : الاثر المترتب علي الشيء شرعا كأن يقال
حكم الوصية انها تفيد الملك بعد وفاة
الموصي .

ثانيهما : صفته الشرعية من الاباحة والحرمة والكراهة
والاستحباب والوجوب .

وحكم الوصية كذلك يطلق ويراد به احد المعنيين
السابقين كما انه يتنوع الي نوعين :

حكمها في جانب الموصي له ، وهو المراد من المعني
الاول، وحكمها في جانب الموصي وهو المراد من المعني الثاني .
حكم الوصية بالنسبة للموصي له :

في الوصية التي يشترط فيها القول يثبت الحق في الموصي
به للموصي له بمجرد قبوله وفي الوصية التي لا تشترط فيها
القبول - كالوصية لمن لا يحصون - فان الحق يثبت بمجرد
وفاء الموصي .

فالاثر الذي يترتب علي الوصية عندما يستوفي شروطها

ولا يسمع مانع من عاذاها هو أن الموصي به يصبح حقا ثابتا ، وملكا خالصا للموصي له .. ويتملكه من قبل أن يقبضه ، ويورث عنه بعد وفاته كسائر أمواله ان كان الموصي به عينا .

أما ان كانت الوصية بالمنفعة فانه يترتب عليها - بعد أن تستوفي شروطها ان يملك الموصي له المنفعة فقط وهو ملك ناقص له ان ينتفع به في المدة المحددة .

فإذا أوصي لمعين مثلا بسكني دار معينة او بغلقة الأرض فلا يخلو الأمر من ان تكون الوصية مقيدة بمدة معلومة او تكون مطلقة عن التقيد بمدة معلومة فان كانت مقيدة بمدة معلومة كسنتين مثلا تبتدىء من وفاة الموصي انتفع الموصي له له بالمنفعة او بالغلة طول هذه المدة فإذا انتهت المدة عادت العين الي ورثة الموصي ، وان كانت مقيدة بمدة معينة ثم انتهت المدة قبل موت الموصي بطلب الوصية أما اذا كانت الوصية مطلقة من القيد او كانت متوقفة ، فان الموصي له ينتفع بسكني الدار او بغلقة الأرض مدة حياته ، وبعد موته تعود العين الي ورثة الموصي .. فان مات الموصي له في حياة الموصي بطلب الوصية .

هذا اذا خرجت العين الموصي بمنفعتها من ثلث التركة اما اذا لم يخرج من الثلث ولا مال للموصي غيره فان الموصي به يؤجر وتقسم الاجرة بحسب الاستحقاق لكل من البورشة والموصي له وعند الامام ابي يوسف تقسم العين ليستعمل

الموصي لسه ثلثها .

فلذا كانت الوصية بسكني الدار اقتسمها الموصي لسه
والورثة قسمة مهايأة في المكان والزمان ان كان محتملا
للقسمة ، وان لم يحتمل فالمهايأة الزمانية فقط .

وقسمة المهايأة المكانية تكون علي النحو التالي :
تقسم الدار ثلاثا الثلث للموصي له ، والثلثان
للورثة ، فينتفع كل بما يستحق الي ان يموت الموصي
له او تمضي مدة الوصية فيكون المنزل جميعه
الي الورثة .

أما المهايأة الزمانية :

فتكون بسكني الورثة ثلاث سنين مثلا والموصي له سنتين
الي ان يموت او يستوفي ماعين له ، وبعد ذلك تكون الدار
جميعها للورثة .

وفي المهايأة المكانية يمكن التسوية بينهم
زمانا ولايتأتي ذلك في المهايأة الزمانية فتكون الاولى
اقضل وأعدل .

وقد جاءت المادة (٥٧) من القانون بالطريقة التي
يستوفي الموصي له المنفعة الموصي بها اذا حدث الاشتراك
بينه وبين الورثة في هذه المنافع ، وهذه الطريقة
تكون اما بقسمة غلة العين أو ثمرتها بينهم بنسبة
ما يخص كل فريق ، او يستوفي بالتهايؤ زمانا بأن ينتفع
كل فريق منهم بالعين كلها زمانا مناسباً لحصته . وتستوفي

في موضع المدفئة أن كانت لغني مثلا ولم يصاحبها ما هو
مهني عنه شرعا .

وتكون مكروهة : كما اذا اوصي لانسان ماجن وليس من
غرض الموصي ان يعينه بمال الوصية علي الاستمرار في الفسق
والمجنون، فان الوصية في ذاتها تكون مباحة ولكن لاحتمال
ان يستعين الفاسق بها علي فسقه ويستمر بها علي مجوننة
فانها لهذه تكون مكروهة ، وكما اوصي وماله قليل
ورثته كثيرون بدون قصد الاضرار بهم . فان اثناء الورثة
حينئذ خير من اعضاء غيرهم .

وتكون محرمة : اذا كانت لمحرم او معصية كالوصية
لاندية القمار مثلا ، او كان الفعل في ذاته ليس محرما
ولكن الباعث عليه محرم كما لو اوصي لماجن ليستعين
بها علي مجونة ، او اوصي لاجنبي وماله قليل بقصد
الاضرار بورثته .

اما وجوب الوصية :

فقد اتفق جمهور الفقهاء علي ان الوصية لا تكون واجبة
الا بما يكون علي الموصي من حقوق لله تعالى كحج لم يؤده
او زكاة لم يدفعها وما شاكل ذلك او بما يكون عليه من
حقوق لعباد باقية في ذمته كالوديعة والدين المجهول
الذي لم يقم عليه دليل .

الفصل الحادى عشر

الوصية الواجبة في القانون

قدمنا ان جمهور الفقهاء يرون ان الوصية لا تجب لاحد قريباً كان او اجنبياً الا ان يكون له حصة او دين علي الموصي لادليل عليه ولا بينة ، فيجب ان يوصي بأداء ذلك الدين منعا من ضياع الحق بعد وفاته .

ولكن قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ نص علي وصية واجبة لمنف معين من الاقربين الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه .

ولقد كان العمل قبل صدور هذا القانون يجرى علي ما جاء بمذهب أبي حنيفة من عدم وجوب الوصية لاحد الا لمن كان له حق قبل الشخص يخاف أن يضيع لو لم يوصي به .

ولقد ادى استمرار العمل بهذا الي وجود حالة كثرت منها الشكوى وهي حالة الاحفاد الذين لا يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث فيصيرون بذلك الي قفر مدقع وضياع مهلك مع آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في جمع الثروة التي تركها الميت ، وقد يكونون من عياله ، ويقوم هو بالانفاق عليهم ويجب أن يوصي لهم ببعض ماله ولكن المنية عاجلته فلم يستطع ذلك .

من اجل هذا جاء القانون بأحكام جديدة لم يوجد
لها مثل في مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة ولكنها
تستند الي احكام فرعية وردت في مذاهب متفرقة قام واضعو
القانون بالتلفيق بينها .

وليس معني أن هذه الاحكام لا يوجد لها سند في اى مذهب
انها خارجة عن نطاق الشريعة الاسلامية اذ هي اجتهاد
من مشرع القانون يعتمد علي قاعدة شرعية تجعل لولي الامر
الحق في أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة
وقد اورد القانون احكام الوصية الواجبة في المواد : ٧٦، ٧٧
٧٨ ، ٧٩ ، ونصها كالآتي :

مادة ٧٦ : اذا لم يوصي الميت لفرع ولده الذى مات فـي
حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان
يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لـ
كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة
وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث
بشرط أن يكون غير وارث ، او لا يكون المـيت
قد اعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر
قدر ما يجب له ، وان كان ما اعطاه اقل
منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لاهل الطبقة الاولى من
أولاد البنات ولأولاد الابناء من اولاد الظهور
نزلوا ، علي أن يحجب كل اصل فرعه دون فرع
غيره وان يقسم نصيب كل اصل علي فرعه وأن نزل قسمة

الميراث ، كما لو كان اصله أو اصوله الذين يدلّسني بهم الي الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كما كترتيب الطبقات .

مادة ٧٧: اذا اوصي الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية وان أوصي له بأقل من نصيبه وجب لمن لم يوصي لــــه قدر نصيبه ، ويؤخذ نصيب من لم يوصي له ويوفي نصيب من اوصي له بأقل مما وجب من باقي الثلث ، فان ضاق عن ذلك فمناه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨: الوصية الواجبة مقدمة علي غيرها من الوصايا فاذا لم يوصي الميت لمن وجبت لهم الوصية ، وأوصي لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قــــدر نصيبه من باقي ثلث التركة ان وفي والا فمناـــــه ومما اوصي به لغيرهم .

مادة ٧٩: في جميع الاحوال المبينة في المادتين السابقتين يقسم مايبقي من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة احكام الوصية الاختيارية هذه مواد القانون بشأن الوصية الواجبة ونتناول ماتضمنته من احكام بالتفصيل في النقاط التالية :

١- من تجب له الوصية .

٢- شروط وجوبها .

٣- مقدارها .

- ٤- حقيقة هذه الوصية .
 - م- طريقة استخراجها من التركة .
 - ٦- تقديم الوصية الواجبة علي غيرها من الوصايا .
 - ٧- رأينا في هذه الوصية .
 - ١- من تجب له الوصية :
-

تنص الفقرة الاولى من المادة (٧٦) علي ان الوصية تجب للاثني ذكروهم :

- أ- فرع الولد الذي مات موتا حقيقيا ذكرا كــــــــــــــــــان
أو أنثي في حياة أصله الذي هو أبوه أو أمه .
- ب- فرع الولد الذي مات موتا حكما في حياة أصله
كالمفقود الذي غاب أربع سنوات فأكثر ثم حكم
القاضي بموته في حياة أبيه أو أمه ومات الاب أو الأم
بعد الحكم فان أولاده الذين هم احفاد المتوفى
يستحقون وصية واجبة في تركته باعتبار أنهم
أولاد شخص حكم القضاء بموته في حياة أصله ولا أثر لـه
فتكون لهم وصية واجبة تعويضا لهم عما كــــــــــــــــــان
يمكن أن يؤول اليهم من ميراث أصلهم لو انه كان حيا
عند وفاة المورث .

وفي حالة ما اذا ظهر المفقود بعد ذلك حيا فانـه
يعاد تقسيم التركة علي اساس انه حي وبأخذ نصيبه
منها وحينئذ تبطل الوصية الواجبة .

- ج- فرع الولد الذيمات مع ابيه أو أمه في حادث واحد

كأن احترقا أو غرقا معا في أن واحد ولا يدرى أيهما مات أولا ، وإنما تجب الوصية في هذه الحالة لأنه لا أرث بينهما بسبب عدم تحقق حياته عند وفاة أبيه أو أمه فكانت الوصية تعويضا للفروع عما كان يمكن أن يوول اليهم لو أنه ورث .

ومما تجب معرفته ان فروع الولد المتوفي في حياة أبيه أو أمه ان كانوا من أبناء الظهور يستحقون الوصية مهما نزلت طبقاتهم أما أولاد البطون فلا يستحق منهم الا الطبقة الاولى .

وأولاد الظهور هم الذين لا ينتسبون الي الميت بأنثي كابن الابن وابن ابن الابن مهما نزلت وبنات الابن وبنات ابن الابن مهما نزل ابوها وأولاد البطون هم من ينتسبون الي الميت بأنثي كأولاد البنات وأولاد بنات الابن ، وبعبارة اخرى : اذا كان المتوفي في حياة أبيه أو أمه ذكرا استحق فروعه الوصية مهما نزلوا كأولاد الابن وأولاد ابن الابن وهكذا ، واذا كان المتوفي في حياة أبيه أنثي كانت الوصية فقط لأولادها دون أولاد أولادها .

هذا ويلاحظ أن التقسيم بين المستحقين للوصية الواجبة يكون كتقسيم الميراث للذكر مثل حظ الانثيين .

٢- شروط ايجاب الوصية الواجبة :

نصت الفقرة الثانية من المادة (٧٦) علي أنه

يشترط لاستحقاق الوصية الواجبة شرطان :

الاول : الا يكون ذلك الفرع وارثا من صاحب التركة فلو كان وارثا لم تجب له الوصية وذلك لان الوصية انما تجب عوضا عما يفوت الفرع من ميراث أصله لو بقي حيا ، والوارث لم يفته شيء حتي يجب تعويضه ، فلو مات شخص عن بنت وبنت ابن وأخ شقيق فان بنت الابن تستحق السدس ميراثا فلا تكون مستحقه لوصية واجبة .

الثاني : الا يكون المتوفي قد أعطي ذلك الفرع بغية — عوضا مالا يساوي مقدار الوصية الواجبة مسن طريق تصرف آخر غير الوصية كأن يهب له بدون عوض أو يبيعه بلا ثمن بيعا صوريا — ما يساوي الوصية الواجبة فان كان قد اعطاه أقل منها وجب له في التركة ما يكمل المقدار الواجب في الوصية ، فاذا كان الميت قد أعطي أصحاب الوصية الواجبة بالهبة — مثلا — نصيب أبيهم فليست لهم وصية ، وان كان قد اعطاهم أقل من نصيب أبيهم كمل لهم بالوصية نصيبهم ان كان قد اعطاهم أقل من نصيب أبيهم كمل لهم بالوصية نصيبه ان كان المجموع يدخل في حدود

وفي حالة ما إذا أعطي المستحقين ولم يعط البعض الآخر وجب لمن لم يعط له وصية بمقدار نصيبه .

ومثال ذلك : مات شخص عن : بنت وابن وبنت

ابن آخر توفي في حياته وابن بنت أخرى توفيت في حياته

ايضا وترك تسعين فدانا وكان قد وهب قبل وفاته في حال

صحته عشرة أفدنة لابن بنته ولم يعط بنت الابن فلماذا

جئنا نقسم التركة لوجدنا ان بنت الابن وابن البنت لا يستحقان

في التركة شيئا بطريق الارث لان بنت الابن محجوبة بالابن

وابن البنت من ذوى الارحام فيكون لهما وصية واجبة بالقدر

الذي يستحقه أصل كل منهما علي الا يزيد ما يستحقانه عن

ثالث التركة والا كان لهما الثالث .

ولبيان ذلك : لو فرضنا ان اصل كل منهما كسان
حيا عند وفاة المورث فيكون كأنه توفي عن ابنتين وابنين
فتكون المسألة من ستة : لكل بنت سهم واحد وكل ابن لسه
سهمان فيكون مجموع كل من البنت والابن - علي فرض جياتهما
ثلاثة اسهم من ستة وهي نصف التركة فتد الي الثالث
وهو ثلاثون فدانا لبنت الابن منها عشرون ولابن البنت عشرة
ولما كان ابن البنت قد اعطي له بغير عوض مايساوي نصيبه
فانه لا يأخذ شيئا أما بنت الابن فبانه يجب لها نصيبها
وهو عشرون فدانا حيث لم تعط شيئا وما بقي شيئا أما
بنت الابن فانه يجب لها نصيبها وهو عشرون فدانا حيث
لم تعط شيئا وما بقي وهو سبعون فدانا يكون ميراثها
بين البنت والابن للذكر مثل حظ الانثيين .

ومما تجدر الاشارة اليه هنا أن الفرع الذي قتل مورثه
عمدا بلاحق ولاعذرلايستحق الوصية مطلقا اختيارية كانت
اوواجبة كما جاء بالمادة (١٧) من القانون ونصها
" يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية او الوصية
الواجبة قتل الموصي او المورث عمدا " .

٣- مقدار الوصية الواجبة :

الوصية الواجبة تقدر للفرع بمقدار ما يستحقه أصله
الذي هو ولد المتوفي فاذا توفي شخص عن ابن وبنتين واولاد ابن
متوفي في حياة ابيه فانهم يأخذون نصيب ابيهم بالوصية

الواجبة وهو ثلث التركة ولكن بشرط ألا يزيد مجموع انصبه
المستحقين لها عن ثلث التركة فإذا زاد عن الثلث لزم
تنفيذ الوصية - من غير موافقة الورثة - إلا في الثلث
فإذا مات الشخص عن بنت وابن وأولاد ابن مات في حياة أبيه
فإن الذي كان مستحقاً لابن المتوفي في حياة أبيه وهو خمس
التركة ، وهذا أكثر من الثلث فلا يأخذ أولاده بالوصية
إلا الثلث يقسم بينهم قسمة الميراث للذكر مثل حظ
الأنثيين .

هـ طائفة هذه الوصية :

هذه الوصية الواجبة تشبه الميراث في أنها
لا تحتاج إلى قبول ممن يستحقها ولا ترد بالرد وإنما توجد
وإن لم ينشأ الميت ، وإنما عند التقسيم تقسم قسمة
الميراث حتى لو شرط الموصي تقسيمها على غير هذا الوجه
إلا إذا كان ما شرطه لكل واحد يوفي بنصيبه من
الوصية الواجبة .

لكنها تخالف الميراث في أن كل أصل يحجب فروعاً
دون فروع غيره أما في الميراث فكما يحجب الأصل
فرعه يحجب فرع غيره ممن هو أبعد منه .
كما يخالفه في أن يغني عنها ما أعطاه الجد لهم تبرعاً
بدون عوض والميراث لا يغني عنه ذلك .

وتخالفه كذلك في أنها تجب عوضاً لهم عما فاتهم
من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث من أصله

والميراث ثبت ابتداءً من غير أن يكون عوضاً عن حق ضائع
وتشبه هذه الوصية الواجبة الوصية في أنها يجب في حدود
الثلث وفي أنها تقدم علي الميراث وعلي سائر الوصايا
الاختيارية .

طريقة استخراج الوصية الواجبة :

بالنظر الي نص المادة (٧٦) من القانون يتبين
أن وجوب الوصية لمستحقيها انما يقوم علي اساس ثلاثة :
الاول : الا تزيد عن الثلث .

الثاني : أن تنفذ علي اساس أنها وصية لاميراث والوصايا
تنفذ من كل التركة فهي تنقص مقادير
جميع الورثة لامقادير الاولاد فقط .

الثالث : ان تكون بمقدار نصيب الولد المتوفي في حياة
أبيه أو أمه فلا تتعداه .

هذه هي الاسس أو القيود الثلاثة التي يجب مراعاة
تطبيقها عند استخراج ما يستحقه الوصية الواجبة
بالحساب .

لقد عرضت طرفاً ثلاثاً لاستخراج الوصية الواجبة (١)
ولكن طريقة واحدة منهما فقط هي التي تتفق مع هذه الاسس
التي وضعها القانون وهي التي سنعرض لها بالشرح والبيان :

(١) شرح قانون الوصية للشيخ ابو زهرة ص ٢٠٤ - ٢٢٠ .

يمر الحل بهذه الطريقة بخطوات ثلاث هي :

الاولي: نفرض الولد الذي مات في حياة ابيه حيا ، ويقدر نصيبه كما لو كان موجودا اذا توفي عن : بنتين وبنت ابن توفي في حياة ابيه ، واخت شقيقة والتركبة (١٨٠) فدانا فانه في هذه الحالة نفرض الابن الذي مات في حياة ابيه حيا ويقدر نصيبه على فرض هذه الحياة فيكون له نصف التركة وهو اكثر من الثلث فيرد اليه الثلث .

الثانية: يخرج من التركة ثلثها وهو $\frac{1}{3} \times 180 = 60$ فدانا وهو مقدار الوصية الواجبة فيعطي للمستحقين وهو هنا بنت الابن المتوفي .

الثالثة: يقسم باقي التركة بين الورثة الحقيقيين علي حسب انصائبهم فيكون للبنتين الثلثان ٨ فداناً وللاخت الباقي ٠ فداناً .

ويلاحظ أن الوصية الواجبة هنا قد اثرت بالنقص في انصبة كل الورثة لا من حصص الاولاد فقط وذلك لان الوصايا تؤخذ من كل التركة وتنقص فرائض جميع الوراثيين لبعضهم ، وهكذا سارت بنا الخطوات الثلاث علي النحو التالي :

الخطوة الاولى : استخرجنا بها نصيب المتوفي لو كان حيا .
الخطوة الثانية : اخرجنا من التركة ذلك النصيب وهو مقدار

الوصية الواجبة وعرفنا الباقي (مسمع

ملاحظة اننا لانخرج من التركة الا

المقدار الذى يكون هو الثلث فأقل فان كان

اكثر لم نخرج منها سوى الثلث) .

الخطوة الثالثة : قسمنا ذلك الباقي علي الورثة الموجودين

بتوزيع جديد صارفين النظر عن الولد

الذى فرض حيا .

هذه هي الطريقة المثلي التي بها نستخرج الوصية الواجبة (١)

ولنضرب عدة امثلة للتمرين علي الحل بهذه الطريقة .

أ - توفيت امرأة عن زوج وبنتين وابن بنت ماتت فـي

حياة امها وتركته ٦٤ سهما .

فالخطوة الاولى : نفرض حياة البنت المتوفاة فتكون انصبة

الورثة — للزوج — للبنات الثلاث فرضا وردا ، يخصص

الابن منها التركة وهو نصيب امه المتوفاة وصيصة

واجبة وقدرها ١٦ سهما وهي الخطوة الثانية ، ثم

(١) هناك طريقتان اخريان :

الاولي : ملخصها ان المستحق للوصية بحل محل اصله ويشارك

الورثة في الاستحقاق لكل هذه الطريقة تؤدي الي الاخلال

بأنصبة الورثة وهو لا يجوز .

الثانية : افتت بها دار الافتاء وهي الطريقة التي ذهب

اليها الحنفية وهي تقضي : بالوصية بمثل نصيب وارث غير

موجود ولكن هذه الطريقة تؤدي الي ان المستحق للوصية

يأخذ اكثر مما كان يأخذ اصله وهذا مخالف للقانون

انظر شرح قانون الوصية الشيخ الجليل ابو زهرة ص ٢٢١ .

نقسم باقي التركة وهو ٤٨ سهما علي الزوج والبنتين
للزوج ربعها فرضا والباقي تأخذه البنتان فرضا
وردا فتخص الزوج ١٢ سهما ، وكل بنت ١٨ سهما وهي
الخطوة الثالثة .

ب - توفيت امرأة عن زوج وبنت بنت توفيت امها في حياة
المتوفاة واخوين لام والتركة ٦٠٠ سهم فيكون الحل
هكذا .

الخطوة الاولى : $\frac{1}{4}$ للزوج ، والبنت المتوفاة تأخذ
الباقي فرضا وردا ولا شيء للاخوين لام ، وعلي هذا
يكون نصيب البنت اكثر من الثلث فتأخذ البنت المفروضة
حياتها الثلث وهو ٢٠٠ سهم يعطي لبنتها وهذه هي الخطوة
الثانية ، ويقسم باقي التركة وهو ٤٠٠ سهم بين الزوج
والاخوين فيكون له النصف فرضا ولهما النصف الاخر فرضا
وردا، وهي الخطوة الثالثة .

ج - توفي عن اب وام وبنت ابن وبنت ابن توفي ابوها
وجدها في حياة المورث والتركة ٩٠ سهما ، هنا
الوصية الواجبة لبنت ابن الابن لانها لا ترث واما بنت
الابن فترث مع البنات .

والخطوة الاولى : تقسم التركة اولا بين الاب والام والبنات
والابن بعد فرضه حيا فيكون نصيبه علي هذا التقسيم
اكبر من الثلث لانه يأخذ ثلثي الثلثين تعصبا
اخته بعد فرض الاب والام فيرد مقدار الوصية الي الثلث
وهو ٣٠ سهما تعطي لبنت ابن الابن ، ثم يقسم الباقي

علي الورثة فتأخذ البنت نصفه ٣٠ سهما وبنت الابن سدسه عشرة اسهم ولكل من الاب والام السدس عشرة اسهم لكل واحد منهما فرضا .

د - توفيت من بنتين وبنت بنت توفيت امها في حياة جدتها وابن بنت ابن توفيت امه وجده في حياة صاحب التركية ، واخت شقيقة ، واخ لام وتركزت ٥٤ فدانا .
فيكون الحيل كالاتي :

ابن بنت الابن ، لا يرث لانه من ذوى الارحام ، ولا يستحق وصية واجبة لانه ليس من ابناء الظهور ، فلو وصية الواجبة هنا لبنت البنت فتفرض حياة امها وتقسم التركية علي ثلاث بنات واخت شقيقة ، لان الاخ لام محجوب بالفسرع الوارث فتأخذ البنات ثلثي التركية فرضا ، والباقي للاخت الشقيقة فيكون نصيب البنت المفروض حياتها ثلث الثلثين وهو ١٢ فدانا يعطي ابنتها وصية واجبة ثم تقسم الباقي علي البنتين والاخت الشقيقة لكل واحدة ثلثه وهو ١٤ فدانا .
٦- تقديم الوصية الواجبة علي غيرها من الوصايا .

الوصية الواجبة تقدم علي غيرها من الوصايا عند تنفيذها فاذا توفي الشخص عن تجب له الوصية من غير ايصاء وأوصي لغيرهم فان اصحاب الوصية الواجبة يأخذون نصيبهم من الثلث ان وفي ، فان لم ينفذوا الثلث فان بقي من الثلث شيء بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية الاختيارية ان كانت واحدة ، وان تعددت قسم بينهم كمما

جاء في المادتين ٧٨، ٧٧ .

وجاء في المذكرة التفسيرية للمادة (٧٨) ان المراد
بالوصايا الاختيارية التي تقدم عليها الوصية الواجبة
ما أنشأها الموصي ولم تكن واجبة عليه بحكم القانون سواء
كانت لجهة أو لأشخاص وسواء كانت بفرض أو واجب أو كانت
كانت تبرعا

الفصل الثاني عشر

الوصية بالمال

جهالة المال الموصى به :

الاصل في العقود ان يكون محلها معلوما ، لان جهالة
المحل تقضي الي المنازعة ، ولكن لما كان احتمال النزاع
غير موجود في الوصية اذا جهل محلها كانت الجهالة
غير مؤثرة في صحتها .

ولكن الشارع لم يترك التجهيل هكذا بغموضه وابهامه
بل جعل للورثة حق البيان فهم خلفاء الموصي ، فاذا لم
يتمكن هو من البيان قاموا هم مقامه في ذلك فاذا لم
يوجد ورثة كان البيان لولي الأمر لان مال الموصي
حينئذ لبيت المال ، فاذا بين الموصي في حياته كـ
للموصي له مقدار ما بينه الموصي مادام في حدود ثلث التركة
وان لم يبين الموصي قام الورثة بهذا البيان بشرط
ان يكون ما بينوه شيئا مفيدا ونافعا لان الموصي لم يكن
عابثا حين اوصي .

فاذا قال الموصي : اوصيت لفلان بجزء من مالي
او بعض مالي كان للورثة ان يعطوه اي قدر شاؤوا بشرط
ان يكون نافعا .

وإذا اوصي لشخص بسهم من ماله ولم يبين هذا السهم فان كان له ورثة كان لهم البيان ملتزمين بقدر معين هو مثل اقل نصيب في الورثة بحيث لا يزيد عن السدس وذلك عند ابي حنيفة .

وقال الصحابان : يلتزم الورثة بأقل سهام الورثة بحيث لا يزيد عن الثلث ، فان زاد أعطي الثلث وهذا اذا لم يكن عرف شائع فيه فان وجد عرف ممل به .

اما اذا لم يوجد للموصي ورثة وكان مآل التركة لبيت المال النصف الآخر ، وذلك لان الموصي بوصيته هذه جعل الموصي له شريكا لبيت المال ، والشركة تقتضي المساواة .

والقانون لم يصرح بجواز الوصية بالمجهول ولكنه اقر هذا المبدأ عندما تكلم عن احكام الوصية بما فيه جهالة كالوصية بمثل نصيب وارث معين او غير معين واحكام الوصية يسهم مع الوصية بمثل نصيب الوارث ، واليكم بيان ذلك :

أولاً- الوصية بنصيب احد الورثة :

===

اذا اوصي شخص لآخر بنصيب احد الورثة كما لو قال: اوصيت بنصيب لثني لفلان ، فان كان الموصي بنصيبه غير موجود عند الوصية فالوصية صحيحة ، وان كان موجودا فقد اختلف الفقهاء : فأبو حنيفة وصاحبه يرون عدم جواز هذه الوصية لأنها لم تنفع في ملك الموصي وانما اضيفت اليه لغيره .

وذهب " زفر " ومالك الي صحة هذه الوصية لان المراد بها هو الوصية بمثل نصيب هذا الوارث لابنفس نصيبه فالمقصود بقوله " أوصيت بنصيب ابني لفلان هو التقدير لا الايحاء بنفس النصيب فالكلام علي حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ، فيكون تقدير الكلام " أوصيت بمثل نصيب ابني " وبهذا اخذ قانون الوصية .

ثانيا : الوصية بمثل نصيب احد الورثة :

=====

اذا اوصي شخص بمثل نصيب احد ورثته فاما ان يكون هذا الوارث معيناً او لا يكون ، وتأخذ في تفصيل ذلك :

أ- الوصية بمثل نصيب وارث معين :

اذا قال الموصي أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني فلان اخذ الموصي له مثل نصيب ابنه .

جاء هذا في المادة (٤٠) من قانون الوصية ونصها :

" اذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصي استحق الموصي له قدر نصيب هذا الوارث زائداً علي الفريضة .

فاذا كان الوارث الموصي بمثل نصيبه يزيد عن الثلث اخذ الموصي له الثلث وتوقف ما زاد عن الثلث علي اجازة الورثة .

ب - الوصية بمثل نصيب وارث غير معين :

إذا كان الوارث الموصي بمثل نصيبه غير معين فلا يخلو الأمر من أحد شيئين :

الأول: أن يكون الورثة جميعا متساوين في الاستحقاق فيكون الحكم أن يعطي الموصي له مثل سهم أحدهم زائدا على مجموع السهام ، فإذا كان الورثة ثلاثة ابناء للموصي له ربع التركة .

الثاني: أن يكون الورثة متفاوتين في الانصاء فيكون الحكم أن يعطي الموصي له مثل سهم أقلهم لأن الأقل من السهام هو المتيقن ، وما زاد عليه فهو احتمال فيعطي المتيقن فحسب ، فإذا كان الورثة بنين وبنات أخذ الموصي له مثل نصيب بنت .

وبهذا أخذ قانون الوصية وجاء في مادته (٤١) ما يلي " إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصي أو بمثل نصيبه استحق الموصي له نصيب أحدهم زائدا على الفريضة أن كان الورثة متساوين في الميراث وقدر نصيب أقلهم ميراثا زائدا على الفريضة أن كانوا متفاضلين " .

ثالثا - اجتماع الوصية بنصيب وارث مع الوصية بهم ثلث :

إذا اجتمع في التركة وصيتان - أو أكثر - أحدهما بسهم شائع كالثلث أو الربع والآخر بنصيب وارث معين

أو غير معين ، فقد نصت المادة (٤٢) من القانون على مايلي :

"إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة ، ونصيب احد ورثة الموصي او يمثل نصيبه سواء عين الموصي الموارث أم لم يعينه ، قدرت حصة الموصي له بنصيب الوارث علي اعتبار أنه لاوصية غيرها ، ويقسم الثلث بينهما بالمحاصة ، اذا ضاق عن الوصيتين " ومقتضي ذلك ان تحل المسألة علي اساس أن الوصية بنصيب وارث معين أو غير معين او بمثل نصيبه تقدر حصتها أولا كإن لاوصية سواها حتي اذا علم مقدار الموصي به نظرنا الي الوصيتين ووازننا بين مقدارهما والثلث ، فان كانتا لا تتجاوزاه او تجاوزتهما وأجازها الورثة نفذت الوصيتان ، وان لم يجيزوا ولم يسع الثلث قسم بينهما الثلث بالمحاصة - اي بنسبة السهام .

ومثال ذلك : اذا اوصي لشخص بـ سدس ماله و لآخر بمثل نصيب اخته الشقيقة ومات عن زوجة ، وبنتين واخته الشقيقة ، فان المسألة تحل علي اساس أنه لاوصية الا الاخيرة فيكون للزوجة (٣) اسهم وللبنتين (١٦) وللأخت (٥) فيكون هناك وصيتان احدهما بخمسة من (٢٤) والثانية بأربعة من (٢٤) ومجموعها (٩) وهو اكثر من الثلث ، فان اجيزت الوصية نفذت بتلك النسبة وان لم يجيزوها كان الثلث بينهما بنسبة ٥ الي ٤ .

مقال آخر :

إذا أوصي بنصف ماله لشخص ولاخر بمثل نصيب ابنه ومات
عن ابنين قدر كأنه مات عن ثلاثة أبناء فكأن هـذه
الوصية قد وقعت بثلاث التركة فيكون هناك وصيتان احدهما
بالتصفوا لآخرى بالثلث ، فإذا اجيزتا اخذ كل منهما
ما أوصي له به كاملاً والباقي وهو السدس لابنـين
وعند عدم الاجازة يقسم الثلث الي خمسة اسهم : للموصي
له وبالنصف (٣) وللموصي له بمثل نصيب احد الابنين (٢)

وقد ذكرت المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم
الوارد في المادة (٤٢) مأخوذ من المذهب الحنبلي
رابعاً - اجتماع الوصية بنصيب وارث مع الوصية بنقصود
===== او عين من التركة :

في هذه الحالة يتبع في تقدير الوصية بنصيب الوارث
الطريقة السابقة الا أننا نبدأ في عملية الحل - أولاً بتقدير
النقود الموصي بها او العين الموصي بها ونبين قيمتها
بالنسبة الي التركة وما تساويه من السهام بالنسبة لها ، أهـي
تساوي الربع ام الثلث ام السدس ونحو ذلك فإذا قدرت ذلك
التقدير ، وقدرت معها سهام الورثة ، وسهام الوارث الموصي
له بمثل نصيب احد الورثة وعرفنا مقدار سهام كل من
الوصيتين قسمت التركة علي المجموع فإذا وجدنا قيمة
الوصيتين تزيد علي الثلث ولم يجز الورثة الزيادة

تسمت بينهما بالمحاصة .

مثال ذلك : الو أوصي لشخص بذار معينة ، وكانت قيمتها عند وفاته خمسمائة جنيهه وأوصي لآخيه بمثل نصيب ابنه ثم ترك ولدين وما قيمته ثلاثة آلاف جنيهه .

فنبدأ أولاً فسي حل هذه المسألة بمعرفة متساويه الخمسمائة جنيهه بالنسبة للتركة وهي هنا تساوى سدس التركة فيكون قد أوصي للشخص الأول بما قيمته السدس وللثاني بما قيمته الثلث لأن المال بين الابنتين علي سهمين يزداد عليهما سهم للآخ الموصي له ، وحينئذ يكون قد اجتمعت بينهما بالمحاصة اي بنسبة ١ : ٢ .

جاء بيان هذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة (٤٢) ونصها : واذا كانت الوصية بمقدار محدد من النقود أو بعين من اعيان التركة بدل السهم الشائع ، قدر الموصي به ما يساويه من سهام التركة .

هذا والحكم بتقدير الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين من أعيان التركة بما تساويه من سهامها متفق عليه بين المذاهبن .

تنفيذ الوصية عند هلاك الموصي به كله او بعضه او استحقاقه :

اذا هلك الموصي به كله او بعضه بعد انشاء الوصية ، أو ظهر أنه لم يكن ملكا للموصي عند انشائها ، فان ذلك يؤثر في الوصية تأثيرا يختلف باختلاف اشكال الموصي به :

فقد يكون الموصي به : عينا معينة ، او حصة شائعة معينة معينة ، وقد يكون نوعا من انواع المال ، او حصة شائعة في نوع من انواع المال ، او نوعا محددا منه وقد يكون جزءا شاعرا في كل المال .

واليك بيان الحكم في هذه الاشكال الستة :

١- اذا كانت الوصية بعين معينة :

قدمنا أن الموصي به اذا كان معيناً - كما لو كان الموصي به هذه السيارة مثلا - تعلق الوصية بهذه العين فاذا هلكت العين كلها بطلت الوصية ، ولو هلك بعضها بطلت فيما هلك وكذا اذا تبين استحقاقها فتبطل الوصية وترجع العين الي ملك صاحبها مع ملاحظة أن الهلاك يبطل الوصية اذا حدث قبل القبول والقبض والاستحقاق يبطلها مطلقا قبل القبول والقبض وبعدهما علي سواء ... وهو ما قرره القانونون .

فقد نصت المادة (٤٧) من القانون علي انه :

"اذا كانت الوصية بعين من التركة او بنوع من أنواعها هلك الموصي به أو استحق فلا شيء للموصي له

وَأَن هَلَاكَ بَعْضُ الْعَيْنِ أَوْ اسْتَحَقَّ أَخَذَ الْمُوصِي لَهٗ مَا بَقِيَ مِنْهُ
أَن كَانَ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ وَالْأَكْثَرِ كَانَ لَهُ فِيهِ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ .
وهذا الحكم لا خلاف فيه بين أهل العلم كما ذكرت
المذكرة التفسيرية .

٢- إذا أوصى بجزء شائع في معينين :

إذا أوصى بصفة شائعة في عين معينة - كنصف دار معينة
فإذا هلك الدار كلها أو استحققت بطلت الوصية وإذا هلك بعضها
أو استحق فان الموصي له يأخذ حقه مما بقي من العينين
أَن كَانَ مَا بَقِيَ يَسَعُ الْوَصِيَّةَ وَأَن لَّمْ يَتَسَّعْ لَهَا أَخَذَ كُلَّ الْبَاقِي
إِذَا كَانَ مَا أَخَذَهُ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ .

ومعنى هذا أَن هَلَكَ بَعْضُ الْعَيْنِ . الْمُوصِي بِحَصَّةٍ شَائِعَةٍ
فِيهَا يَحْسَبُ مِنَ نَصِيبِ الْوَرِثَةِ ، وَلَا يَحْسَبُ شَيْءٌ مِنْهُ مِنْ
نَصِيبِ الْمُوصِي لَهُ مَا دَامَ مِنَ الْمُمْكِنِ تَنْفِيزُ الْوَصِيَّةِ بِتَمَامِهَا .
وَأَمَّا ظَلَّتِ الْوَصِيَّةُ صَحِيحَةً مَعَ هَلَكَ الْبَعْضُ لَأَن مَحَلَّهَا
بَاقٍ حَيْثُ لَمْ يَتَّعَيْنْ لَهَا جُزْءٌ خَاصٌّ فَمَا بَقِيَ مِنَ الْعَيْنِ
يَجِبُ أَنْ يُوْجَّهَ إِلَى الْوَصِيَّةِ لِأَن الْوَصِيَّةَ مُقَدِّمَةٌ عَلَى
الْمِيرَاثِ

ويستوى في ذلك ما إذا كانت العين الموصى بخصصة
شائعة فيها شيئاً واحداً كدار مثلاً أو أشياء متعددة من جنس واحد
كأقمشة معينة أو أشياء متعددة من أجناس متفاوتة كالحيوانات
المختلفة والدور المتفاوتة وما شابهها .

والعلة في ذلك أَن الْوَصِيَّةَ بِحَصَّةٍ شَائِعَةٍ فِي مُعَيَّنِينَ

تعتبر وصية بمعين لضافتها اليه فيكون لها الولاية في التنفيذ وهلاك البعض لا يؤثر في ذلك لامكان جمع نصيب الموصي له الشائع فيما تبقي منها ، فيأخذ وصية كاملة ويكون الهالك من نصيب الورثة .

ومثال ذلك : اذا اوصي لشخص بثلث داره فهلك نصف الدار استحق الموصي له عند وفاة الموصي ثلث الدار كلها لثلث المتبقي منها ان كان مساويا لثلث التركة كلها أو أقل والا استحق مما تبقي منها مايساوى ثلث التركة فلو كان الذي هلك ثلثها فانه يأخذ الباقي كله لانه يساوى نصيبه وكذا لو كان الذي هلك ثلاثة ارباعها لكون الباقي اقل من نصيبه .

وواضح ان القانون في هذه المسألة قد عدل عن مذهب الحنفية الذي يجعل للموصي له في هذه الحالة العدد الموصي به او مايبقي اذا كان الباقي اقل منه ففي المثال السابق يكون للموصي - عند الحنفية - عشرة من الخمسين الباقيّة فلو هلكت كلها ولم يبق منها الا عشرة او اقل اخذا مادامت تخرج من ثلث التركة وان لم تخرج منه اخذ منها بمقدار الثلث فقط .

٦- اذا اوصي بسهم شائع من كل ماله :

وذلك كما لو اوصي بثمن ماله مثلا فان الوصية تتعلق بما يكون له عند الوفاة فلو كان ماله وقت الوصية بالثمن شائعة آلاف ثم صار عند الوفاة اثنا عشر الفا

كان للموصي الف وخمسمائة ولو صار الفان كان لــــه
منها مائة وخمسة وعشرون مقدار الثمن ، ولو حدث ان اهلك
ماله الموجود وقت الوصية ثم استفاد غيره قبل الموت
تعلقت به الوصية ولو لم يكن له مال حين الوصية ثم
استفاد مالا بعدها كان للموصي له سهم في الموجود وقت
الوفاة .

جاء هذا الحكم في القانون في المواد ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ -
السابق ذكرها - متفقا مع مذهب الحنفية ماعدا حكم الوصية
بعدد محدد من نوع معين فقد اخذ القانون فيها برأى " ابن
الماجشون " المالكي كما سبق ايضاحه .

الفصل الثالث عشر

تنفيذ الوصية اذا كان في التركة دين أو مال غائب

التركة اذا كانت جميعها مالا حاضرا اخذت منها الوصية بدون تأخير وإذا كانت جميعها مالا غائبا أو ديونا فـان الوصية يؤخذ تنفيذها حتي يحضر المال الغائب أو تؤدى الديون ، فكما حضر شيء قسم بين الموصي له والورثة بنسبة انصائهم .

اما اذا حدث وكان في التركة مال (١) حاضر ، وآخر غائب أو دين أو كانت خليطا من هذه الانواع الثلاثة فان طريقة تنفيذ الوصية تختلف تبعا لاختلاف الموصي به و لاختلاف من عليه الدين .

ذلك ان الدين الذي في التركة اما ان يكون مستحقا علي اجنبي او علي احد الورثة ، وفي الحالة الاولى اما ان تكون الوصية بعين او بقدر محدد من التركة ، فهذه ثلاث صور .

وفي الحالة الثانية : وهي فيما اذا كان الدين مستحقا

(١) المال الحاضر: هو ما كان تحت تصرف الموصي له أو الورثة فيشمل الاموال التي تحت ايديهم حقيقة أو حكما كالتي تحت ايدي الامناء كالوكلاء وكالاموال المودعة في المصارف بحيث اذا طلب ايديها والمال الغائب هو ما كان خارجا عن تصرف الموصي له والورثة كالمال المفصوب أو =

علي احمد : الورثة - اما ان يكون الدين من جنس الحاضر
من التركية او يكون من غير جنسه ، فهاتان صورتان .
ونتناول هذه الصور الخمس بالتفصيل فيما يلي :
الصورة الاولى : اذا كانت الوصية بعين أو بـقـدر
محدد من النقود وفي التركية مال .

غائب أو دين علي اجنبي فاذا كانت الوصية بعين معينة
أو اعياناً عقاراً أو منقولات أو حيواناً فحكمها : انـه
اذا كانت العين تخرج من ثلث المال الحاضر فإن الموصي
له لا يكون له منها الا ما يساوى الثلث والباقي مـن
العين يكون ملكاً للورثة ، وينتقل حق الموصي لـه
الثلث ما يحضر من الدين أو المال الغائب فاذا حضر شيء من
المال الغائب أو الدين أخذ ثلثه حتي يستوفي ما يـعـادل
باقي الوصية وهو قيمة الجزء الذي أخذه الورثة منعـاً
للضرر عنهم .

== المودع في مصرف بلد معاً لبلد الموصي .. والغائب يعتبر
من وقت الوفاة لاندسة وقت تقدير التركية .
والدين : هو ما كان في ذمة الغير ولم يستوف الي وقت
القسمة اما لما استوفي بعد الموقت وقبل القسمة فهو مال
حاضر .

والمراد بالعين : ما شمل النقود المعينة كالوصية بوليعة
بعيننا وعروض التجارة وكل معين من العقار والمنقولات
نكرت ذلك المذكرة الايضاحية للقانون .

ومثال ذلك : اذا اوصي له بدار تساوى الفا من الجنيهات والتركة ثلاثة آلاف والحاضر منها يساوى الفا وخمسمائة فانه لا يستحق من الدار الا ما يساوى في قيمته ثلث الحاضر وهو نصف الدار ويتملك الورثة النصف الاخر ويكون للموصي له خمسمائة جنيه يأخذها من ثلث ما يحضر من الدين او المال الغائب حتي يستوفيها .

جاء ذلك في المادة - ٤٣ - من القانون ونصها :
 " اذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود او بعيين وكان في التركة دين او مال غائب فان خرج الموصي به من ثلث الحاضر من التركة استحقه الموصي له والاستحقاق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقي للورثة وكلما حضر شيء استحق الموصي له ثلثه حتي يستوفي حقه "
 وقد ذكرت المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم مأخوذ من مذهب المالكية .

واذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود كما لو اوصي لشخص بالف جنيه وكان هذا القدر يخرج من ثلث التركة كلها لكنه لا يخرج من ثلث الحاضر منها فانه لا يعطي عند التقيد من الموصي به الا ما يساوى الثلث وكلما حضر من الدين او المال الغائب أخذ منه بقدر ثلثه نقدا حتي يستوفي وصيته وهذا الحكم ذكرت المذكرة التفسيرية انه موافق لمذهب الحنفية .

والصورة الثانية : اذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين او مال غائب .

كأن يوصي بثلث ماله او رבעه مثلاً وفي التركة مال غائب أو دين علي اجنبي فالحكم انه يأخذ سهمه من الحاضر وكلما استوفي جزءاً من الدين استحق سهمه فيه ، وكلما حضر جزء من المال الغائب استحق سهمه فيه ايضاً .

فإذا اوصي لشخص بربع ماله ومات عن امواله حاضرة واموال غائبة وديون فان الموصي لم يكون له الربع من كل ذلك فلا يأخذ من الحاضر سوى الربع حتي ولو كان هذا الربع يخرج من ثلث الحاضر لان اعطاه سهمه من التركة كلها من الحاضر منها فيه تفضيل علي الوارث وهذا مخالف للشركة بينهما وكلما حضر شيء من المال الغائب حسب الدين استحق سهمه فيه .

ويلاحظ ان حكم هذه الوصية يختلف عن الحكم في الصورة السابقة اذ انه في الصورة الاولى يعطي الموصي له حقه كله اذا خرج من ثلث الحاضر بعكس هذه .

جاء ذلك في المادة - ٤٤ - من القانون ونصها :
" اذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين او مال غائب استحق الموصي له سهمه في الحاضر منها وكلما حضر شيء استحق سهمه فيه " .

الصورة الثالثة : ان تكون الوصية بسهم شائع في نوع

من التركة وكان فيها دين او مال غائب : وذلك كما لو أوصي بنصف ارضه او بربع نقوده او بثلاث اسهمه في شركة معينة أو نحو ذلك ، فمثلا لو اوصي بنصف ارضه وكان له وقفت الوفاة ستون فدانا وديون قيمتها تساوى قيمة الافدنة او تزيد فان كان الموصي به يخرج من ثلث الحاضر من التركة استحقه ، وان كان لا يخرج من ثلث الحاضر من التركة فانه يأخذ الثلث من الارض ، أى عشرين فدانا وما بقى يأخذه الورثة فاذا استوفي جزء من الدين اخذ من باقي الارض ما ساوى الدين الذى استوفي حتي يتم القدر الموصي به ، فنلاحظ هنا ان الورثة أخذوا ثلثي الارض ثم ردوا بعضها ولهم ان يتصرفوا فيه كل التصرفات الجائزة . ولذلك قد يحدث ضرر ان استرد الموصي له بعض

ما في ايديهم ولقد فرض القانون هذه الطلبة ووضع لها حكما في مادته (٤٥) ونصها :

" اذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من التركة وكان فيها دين او مال غائب استحق الموصي له سهمه في الحاضر من هذا النوع ان كان هذا السهم يخرج من ثلث الحاضر من التركة ولا استحق الموصي له سهمه بقدر هذا الثلث ، ويكون الباقي للورثة وكلما حضر شيء استحق له بقدر ثلثه من النوع الموصي بسهم فيه ، علي الا يضر ذلك بالورثة فان كان يضر بهم اخذ الموصي له قيمة ما بقي من سهمه في النوع الموصي به من ثلث ممتلكاته يحضر حتي يستوفي حقّه " .

وبهذا يكون الفاسون قد جعل من حق الورثة ان لهم
يتضرروا من احد الموصي له بقية سهمه من النسوة
الذي اوصي ببعضه ... ان يعطوه قيمة الباقي .

ومثال ذلك : ان يوصي لشخص بنصف ارضه الزراعية
من تركته وهي كل ماله الحاضر فانه لا يستحق الا الثلث
فيها ويأخذ الباقي له اذا حضر جزء من المال الغائب
واستوفي بعض الدين .

ويكون للورثة التصرف فيها تصرف الملاك فاذا حضر
الاموال الغائبة وسددت الديون وكان باقي سهم الموصي
له بأيدي الورثة بحالة لم يحدث فيه تغيير كان له
الحق في المطالبة باسترداده .

ولكن اذا كان الورثة قد احدثوا به تغييرا كان

غرسوا به اشجارا واقاموا به مباني او نحو ذلك
ففي هذه الحالة فان الورثة يتضررون بازالة الاشجار
او هدم البناء ، ولذلك اجيز لهم في حالة الضرر
هذه ان يعطوا الموصي له قيمة ما بقي من سهمه في النسوة
الموصي بسهم فيه ... ويجيز علي القول .

والقانون في هذا قد اخذ بقول احمد بن حنبل
وبقاعدة نفى الضرر كما اشير الي ذلك في المذكرة الايضاحية .
ويلاحظ ان القانون قد خالف ماقرره في الوصية بعين
من التركة اذ جعل للموصي له قيمة الباقي اذا كانت
العين لا تخرج من ثلث الحاضر فيعطي له مايساوي الثلث
والباقي يكون للورثة بينما قرر هنا ان الوصية تنفذ دائما
من النوع الذي اوصي بسهم فيه الا اذا تضرر الورثة فانهم
يعطون الموصي له قيمة ما بقي من نصيبه عند استيفاء
الدينون .

وكان المنطق يوجب التسوية بين الوصية بمعين والوصية
بسهم في نوع من المال وذلك حتي تتم القسمة وتستقر الحقوق
ولا تضرب اما ان يقسم النوع المعين ثم تنقض القسمة
اذ لم يكن ضرر بالورثة ولا تنقض اذا كان هناك ضرر بالورثة
فهذا لايجعل الحقوق متقرة ثابتة (١)

وينبغي هنا ان نشير الي امرين :

الاول : ان الاحكام السابقة في الصور الثلاث انما تكون اذا لم
يكن هناك اتفاق بين الموصي له والورثة اما ان اتفقوا
علي شيء فيما بينهم فان اتفاقهم يكون نافذا .

(١) شرح قانون الوصية الأستاذ الجليل الشيخ ابو زهرة ص ٢٥٢

الثاني : ان القانون لم يبين وقت اعتبار المال غائبا هل وقت الوفاة او بعد الوفاة الي وقت القسمة بان كسار المال وقت الوفاة حاضرا ثم غاب بأن عصبه غاصب فانه يعد غائبا ورأى الحنابلة في هذا هو الراجح لان العبرة في الغياب بوقت الوفاة وهو ما يتفق مع احكام القانون عامة .

وقد سبق ان ذكرنا ان القانون حكم بملكية الموصي له للموصي به من وقت الوفاة اذا قبل ، وجعل نماء العين الموصي بها للموصي له ، وان تكون نفقاتها عليه .
الصورة الرابعة : ان يكون في التركة دين علي احد
الورثة وهو من جنس الحاضر منها :

وقد جاء القانون بحكم هذه الصورة في الفقرة الاولى من المادة - ٤٦ - ونصها كما يلي :-
" في جميع الاحوال المبينة في المواد السابقة اي في المواد - ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥ - اذا اشتملت التركة علي دين مستحق الاداء علي احد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها او بعضها وقعت المقاصة فيه بقدر نصيب الوارث فيه هو من جنسه واعتبر بذلك مالحاضرا " .

وتفسير ذلك : انه اذا كانت هناك وصية بعين معينة

أو بقدر محدد من النقود أو بسهم شائع في التركة كلها ، أو في نوع منها ، وكانت التركة عبارة عن اموال حاضرة ودين علي احد الورثة فلا يخلو الحال من احد امرين اما أن يكون هذا الدين مؤجلا واما ان يكون حالا فـان كان الدين مؤجلا لم يحل وقت ادائه عند القسمة ففي هذه الحالة يكون حكمه حكم الدين الذي علي الاجنبي فيأخذ الموصي له من وصيته ما يعادل ثلث المال الحاضر فقط ثم يأخذ باقيها عند استيفاء الدين .

وهذا ما بيناه عند الكلام عن الصور الثلاث السابقة .
اما ان كان الدين حالا فاما ان يكون من جنس الحاضر أو لا فان كان من جنس الحاضر من التركة بان كان نقودا وكان الحاضر منها نقودا كذلك كان الدين مساويا لنصيب الوارث أو أقل منه اعتبر ذلك الدين من اموال التركة الحاضرة ووقعت المقاصة بين ما يستحقه من المال الحاضر وبين ما يجب عليه اداؤه للتركة وبذلك تكون التركة قد استوفت ذلك الدين .

مثال ذلك : اذا اوصي لشخص بمائتي جنيه وترك ولدين احدهما مدين بمائتي جنيه حل اداؤها وترك اربعمائة جنيه نقدا فان التركة تقسم علي ثلاثة اسهم للموصي له سهم ولكل ابن سهم ويعتبر الدين مالا حاضرا وتقع المقاصة بينه وبين اسهم الابن المدين فلا يأخذ شيئا من النقود الموجود بل يقسم بين الموصي له والابن الاخر فيأخذ كل واحد مائتين وبهذا يكون الموصي له قد

أخذ وصيته من المال الحاضر كاملة ، ولو كان الدين
مؤجلا أو كان علي اجنبي فان الموصي له لا يأخذ غير
ثلث الاربعمائة فقط ثم يأخذ باقي حقه عند استيفاء
الدين .

واذا كان الدين في المثال السابق مائة - والنقود
خمسائة فان المدين يأخذ منها المائة وتقسم
المقاصة بين ماعليه من الدين وباقي سهمه .

ومثال ذلك : لو اوصي لشخص بثمانين جنيها ومات عن
ابنين احدهما مدين له بأربعين جنيها وترك مائتي
جنيه فان مجموع التركة بما فيها الدين ٣٤٠ جنيها
وتكون الوصية بثمانين جنيها منها وصية بالثلث .

وبناء عليه يكون اصل المسألة من ثلاثة : للموصي
له سهم ولكل ابن سهم .

ولما كان الدين علي الوارث اقل من نصيبه في الميراث
فاننا نحذف من سهامه في المال الحاضر الا ما يساوي
ماعليه من الدين وهو نصفه فنحذف نصف سهم منه وتصح
المسألة بضربها في اثنين لتصبح ستة : للموصي له
فيها سهمان ولكل ابن سهمان كذلك ثم يحذف من سهمي الابن
المدين سهم واحد فتصبح المسألة حينئذ خمسة
اسهم تقسم عليها المائتي جنييه نقدا للموصي له
منها سهم واحد (٤٠) جنيها ، ويستوفي سهمه الاخر مما عليه
فيكون قد وصل اليه كل حقه ، وتعتبر التركة كلها
بذلك مالا حاضرا .

اما ان كان الدين اكثر من نصيب ذلك الوارث فسان
مايساوى نصيبه من الدين يعتبر مالا حاضرا ومازادعليه -
يأخذ حكم الدين علي الاجنبي اى يعتبر مالا غائبا
فيأخذ الموصي له من الوصية ثلث المال الحاضر كله
وان بقيله شيء يأخذ ثلث مايستوفي من القدر الزائد
من الدين حتي تتم الوصية .

ومثال ذلك : اذا اوصي لشخص بمائة جنيه ومات
عن ابنين احدهما مدين بمائتي جنيه وترك مائتي
جنيه نقدا فان مجموع التركة يكون (٤٠٠) جنيه وتكون
الوصية بالربع والمسألة تكون من اربعة للموصي لـ
منها سهم والاسهم الثلاثة الباقية للابنين ولكنها
تنكسر عليهما فيالقسم فتصح المسألة بضربها في اثنين
لتصير ثمانية للموصي له سهمان ولكل ابن ثلاثة اسهم .
ولما كان الدين الذى علي الوارث المدين اكثر من نصيبه
فيالمال الحاضر فاننا نحذف اسهمه من الفريضة لتكون
المسألة خمسة الا سهم مقسم علي المائتي جنيه - المال
الحاضر - فتكون قيمة السهم الواحد ٤٠ جنيها ويكون
للموصي له ثمانون جنيها وللابن غير المدين ثلاثة اسهم
(١٢٠) جنيها واذا اخذ غير المدين (١٢٠) يكون الابن
المدين قد استبوفي مثل هذا المبلغ لانه يستوفي مع اخيه
غيرالمدين قي الاستحقاق .

ويعتبر بذلك مالا حاضرا فيكون مجموع الحاضر (٣٢٠) جنيها
وبذلكتخرج الوصية من الثلث فتنفذ بكاملها فيكون للموصي له

(١٠٠) وللأبن غير المدين (١٠٠) ويستوفي الأبن المدين مائة عليه ، ويبقى في ذمته مائة يأخذ منها خمسين هي بقية استحقاقه ويكون عليه اداء خمسين للأبن غير المدين .

واذا كان الحاضر من التركة بعضه من جنس الدين الذى على الوارث وبعضه من غير جنسه ، وذلك كما لو كان الدين الذى عليه نقودا وكان الحاضر من التركة نقودا وعقارا فان ما ساوى نصيبه في جميع الحاضر من الدين الذى على الوارث وبعضه من غير جنسه ، وذلك كما لو كان الدين الذى عليه نقودا وكان الحاضر من التركة نقودا وعقارا فان ما ساوى نصيبه في جميع الحاضر من الدين الذى عليه يعتبر مالا حاضرا ولكن لا تقع المقاصة الا بين نصيبه من جنس ما هو عليه من الحاضر خاصة وبين ما ساويه من الدين وثبت حقه في نصيبه مما هو من غير جنس ما هو عليه ، الا أنه لا يؤدي اليه الا بعد اداء ما ساويه من الدين والا باع القاضي نصيبه فيه ليؤدي منه ما يجب عليه اداؤه .

هذا واليك طريقة الحساب في هذه الصورة :

تصح الطريقة على وجه تخرج منه الوصية وسهام التركة ثم تمقط سهام الوارث المدين ونقسم ما كان من جنس الدين في التركة على سهام الموصي له والوارث غير المدين والمدين يستوفي حقه مما عليه من الدين ان كان

ديه مثل سهامه او اكثر ويعتبر ما استوفاه مالا حاضرا
ان كان ديهه اقل اعتبره مالا حاضرا ضم الي جنسه في التركة
وتستخرج الوصية علي حسابـه .

الصورة الخامسة :

ان يكون الدين الذي علي الوارث من غير جنس الحاضر
من التركة :

وقد جاء حكم هذه الحالة بالفقرة الثانية من المادة
(٤٦) من القانون ونصها كالآتي :

"واذا كان الدين المستحق الاداء علي الوارث من غير جنس
الحاضر فلا تقع المقاصة ، ويعتبر هذا الدين مالا حاضرا
ان كان مساويا لنصيب الوارث في الحاضر من التركة او اقل
فان لم يؤده باعه القاضي ووفي الدين من ثمنه " .

ويستفاد من هذا النص انه اذا كان الدين الذي علي
الوارث من غير جنس الحاضر من التركة فان الحكم
لا يختلف من حكم ما اذا كان من جنسه الا في عدم وقوع
المقاصة بين نصيب الوارث في الحاضر وبين ما عليه
من الدين او ما يساوي نصيبه منه ، بل يكون له نصيبه
فيه فيه ثابتا ومحسوبا لكن لا يسلم اليه الا بعد ادائه
لما يساويه من الدين الذي عليه ، فان امتنع عن الوفاء
به من تلقاء نفسه رفع الامر الي القضاء ليبيع نصيبه
في الحاضر ويوفي الدين من ثمنه وهذا يعني ان الدين في
الحاضر من التركة من الدين الذي عليه من جعله الحاضر
من التركة .

وطريقة الحساب : في هذه الحالة : ان الحاضر من
التركة يقسم علي سهام الموصي له والورثة جميعا بعد
تصحيح المسألة ، ويعتبر الدين مالا حاضرا ان كان
قدر حصة المدين او اقل ، وان كان الزائد عما يساوي
حصته كالدين الذي علي الاجنبي .

ومثال ذلك : لو اوصي لشخص بثلاث ماله وترك ابنيين
احدهما مدين له بألف جنيه وترك قيمته الف مدين
الجنیهات فالحاضر هنا لما كان من غير جنس الدين الذي علي
احد الابنين فخضانه يقسم علي سهام الجميع ،
فتكون الفريضة من ثلاثة ومخرج الوصية الثلث للموصي
الي سهم ولكل ابن سهم ولكن نصيب الابن المدين يوقف
في يد الموصي له والابن غير المدين يكون المرهون في يد
الموصي له والابن غير المدين ويكون بمنزلة المرهون
في يد المرتهن لما له عليه من الدين ، فـ اذا
أدى اليهما ثلثي ما عنده من الدين وهو هنا $\frac{2}{3}$ ٦٦٦ جنيه
: قدر نصيبه في العقار اقتسماه وسلم له ثلث العقار الموقوف
والارفع الامر الي القاضي لبيع حصته في العقار لايفاء
ما عليه من الدين .

وفي الفقرة الاخيرة من المادة (٤٦) نص علي اعتبار
انواع النقد واوراقه جنسا واحدا ، هذا والاحكام
الواردة بالمادة المذكورة كلها مأخوذة من مذهب الحنفية
فيما عدا الحكم الوارد بالفقرة الاخيرة فيها ، ذلك
أن الاحناف جروا علي أن النقد أن كان ذهباً وكان الدين الذي
علي الوارث فضة فانهما يكونان جنسين مختلفين .

الفصل الرابع عشر الوصية بالمنافع

المنافع في قانون الوصية تشمل مايلي:

- ١- الوصية بحقوق الارتفاق كحق الشرب ، والمجرى ، والمسيل والتعلي .
- ٢- الوصية بالمرتبات كأن يوصي بدفع مبلغ من النقود بمقمة شهرية او سنوية للموصي له من ايراد ارضه او بيته ونحو ذلك .
- ٣- حق الموصي له في الانتفاع بالعين كركوب السيارة وزراعة الارض وحقه في الحصول علي بدل هذه المنافع كايجار الارض الزراعية يحصل عليه ممن ينتفع بزراعتها ، ولا فرق بين ما اذا كان الموصي يملك هذه المنفعة تبعاً لملك العين أم كان يملك هذه المنفعة وحدها .
- ٤- ما يتولد من الاعيان كثمرة البستان ، وولد الحيوان وصوفه ولبنه .
- ٥- الوصية ببعض التصرفات كالوصية بايجار الدار والوصية بقسمة اعيان التركة وللوصية بالاقرار، ونحو ذلك (١)

(١) احكام الوصية للدكتور حسين حامد بتصريف سيرص ١٩٠

جاء في المذكرة التفسيرية للقانون قولها : " والمراد بالمنافع ما يشمل المنافع المختصة بالعين كسكني الدار وزرع الأرض أو بدلها كاجرة الدار والأرض أو ما يخرج منها كثمرة البستان والشجر ، وهو رأى الفقهاء الحنفية في المنفعة " .

حكم الوصية بالمنافع :

الوصية بالمنافع جائزة باتفاق الأئمة الأربعة ومعهم جمهور الفقهاء ولم يمنع من ذلك الاقلية (١) من الفقهاء واحتج القائلون بعدم صحة الوصية بالمنافع بانها وصية بما لا يملكه الموصي اذ العين تميز بعد وفاته ملكا للورثة وكذا منافعها ، والوصية بملك الغير لا تصح . واحتج المجيزون للوصية بالمنافع - وهم الجمهور - بان المنافع يجوز تملكها حال الحياة بعوض أو بغير عوض - أي بالاجارة والاعارة - وذلك بالاجماع ، فيكون تملكها بالوصية بعد الوفاة أولى بالجواز اذ الوصية يتوسع فيها مالا يتوسع في غيرها من العقود تيسيرا على الموصيين وتمكيننا لهم من فعل الخير .

وقالوا : ان ملك المنفعة وملك العين ليست الملازمة بينهما تامة بحيث لا تقبل الافتراق ، اذ لا دليل على هذا الملازمة .

وقد اخذ القانون برأى الجمهور فيجوز الوصية

(١) - دابة المجتهد ونهاية المفسد لابن رشد

بالمنافع سواء كانت منافع العيس كلها أو بعضها كما جوزها من مالك العين والمنفعة معا ، او من مالك المنفعة فقط كالمستأجر الذى يوصي بمنافع العين المستأجرة ، كما جاء بالمذكورة التفسيرية .

القسام الوصية بالمنافع

تنقسم الوصية بالمنافع عند الفقهاء في القانون
البي مايلي :

- ١- الوصية بالمنفعة مدة معلومة بعد الوفاة .
- ٢- الوصية بمنفعة غير مؤقتة لموصي له معين .
- ٣- الوصية بالمنفعة مطلقة او مؤبدة لقوم غير محصورين
يظن انقطاعهم او لا يظن او لجهة بر لا تنقطع .
- ٤- الوصية بالمنفعة غير المؤقتة لقوم محصورين .
- ٥- الوصية بالمنفعة غير مؤقتة لمحصرين وغير محصرين
ولكل قسم من هذه الاقسام حكم خاص نوجز الكلام عنه
فيما يلي :

١- الوصية بالمنفعة لمدة معلومة :

اذا اوصي بمنفعة ووقتها بمدة معلومة فالحكم واحد .
بالنسبة للمعين وغير المعين والمحصور وغير المحصور
وهو اما أن تكون المدة معلومة المبدأ والنهاية أو تكون
معينة القدر غير معلومة المبدأ أو تكون المدة غير معينة القدر .
فاذا كانت الوصية لمدة مؤقتة معلومة المبدأ والنهاية

أوتكون معينة القدر غير معلومة المبدأ ، أو تكون
المدة غير معينة القدر

فاذا كانت الوصية لمدة معلومة المبدأ والنهاية
كما اذا اوصي لشخص بسكني داره مدة اربع سنين تبداً
من أول يناير سنة ١٩٧٤ وتنتهي سنة ١٩٧٧ فاما ان تمضي
المدة كلها في حياة الموصي ، او يمضي بعضها ففي
حياته ، او يموت قبل بدايتها .

فاذا مضت المدة كلها في حياة الموصي بطلت الوصية ولم
يستحق الموصي له شيئاً لفوات محل الوصية فتصير كهلاك
الموصي به المعين قبل وفاة الموصي .

وان مات الموصي وفي المدة المعلومه بقيه استحق
الموصي له ما بقي منها بعد وفاته لانها بطلت في الجزء
الذي مضى حيث كان التنفيذ متعذراً فتنفذ في
الباقى فصار كما اذا هلك بعض الموصي به المعين
او استحق فان الوصية تكون في الباقي .

اما اذا مات الموصي قبل بدئها استحق الموصي له
المنفعة في المدة كلها اذا كان قد قبل الوصية .

واذا كانت الوصية معلومة القدر غير معينة البداء
كأن يقول اوصيت بسكني هذه الدار لفلان ثلاث سنين ففي هذه
الحال تعتبر المدة مبتدأة من وقت الوفاة ، لان وقت
تنفيذ الوصية هو وقت الوفاة فيعتبر ذلك الوقت
هو ابتداءها .

جاء بيان ذلك في المادة (٥٠) من القانون ونصه :
" اذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معلومة المبدأ
والنهاية استحق الموصي له المنفعة في هذه المدة
فاذا انقضت المدة قبل وفاة الموصي اعتبرت الوصية
كأن لم تكن واذا انقضى بعضها استحق الموصي
له المنفعة في باقيها ."

واذا كانت المدة غير معينة القدر كما لو قال
" اوصيت بسكني دارى هذه لفلان سنتين " ولم تعلوم
بدايتها بدأت المدة من وقت وفاة الموصي طبقا
للفترة الثانية من المادة (٥٠) من القانون.
والخلاصة : ان الوصية بالمنفعة لمدة معلومة
يتقيد استحقاق الموصي له بها في جميع الاحوال بفترة
زمنية تبدأ من وقت وفاته ان كان قبل الوفاة
وتنتهي في الحاليين بالنهاية التي حددها ، فان لم
ينص على بداية المدة بدأت من وقت وفاته وانتهت بنهاية
المدة ، وهذه الاحكام مأخوذة في جماتها من مذهب
ابي حنيفة ويوافق عليها جمهور الفقهاء .
ولكن ما الحكم اذا منع الموصي له من الانتفاع بالموصي
به في المدة المعلومة ؟

ذكر القانون في الجواب عن ذلك ثلاث احوال:
الحالة الاولى : ان يكون المنع من بعض الورثة كأن تكون
الوصية لشخص يسكني بيته ثلاث سنين مثلا تبدأ بوقت

حدده الموصي فيقوم احد الورثة بالاستيلاء علي البيت ويسكنه
تلك المدة ويمنع الموصي له من سكناه فان ذلك
يعد تعديا من الورثة علي حق غيره فيلزمه الضمان
ويثبت للموصي له ابتداءً ، فيقاضي قيمة المنفعة
التي تمنع منها من الوارث المتعدي وله - اذا رغب -
بدلا من قيمين الوارث المعلقين القيمة اي يختفع بالعيين
مدة اخرى بخل مافاته منها بشرط أن يرضي جميع الورثة
لان في هذا تضمينا لهم بسبب عدوان غيرهم وهو لا يجوز .

الحالة الثانية : ان يكون منح الموصي له من
الانتفاع بالوصية من الورثة مجتمعين في المدة المعلومة
وفي هذه الحال يكونون جميعا متعددين فيطالبهم الموصي
له بقيمة المنفعة الفاسدة كما يحق له ان يطالبهم
بتمكينه من الانتفاع مدة اخرى بدلا من المدة التي فاتته
فله ان يختار احد الطريقتين في التعويض من غير رضاهم
وهم ملزمون بتنفيذ ما اختار .

الحالة الثالثة : ان يكون المنع من الانتفاع بسبب من
جهة الموصي او بعذر يحول بين الموصي له والانتفاع .
وفي هذه الحالة يستحق الموصي الانتفاع مدة اخرى
تبدأ من وقت زوال المانع وذلك كما لو أجز الموصي
بمنفعتهما لغيره ثم مات قبل انتهاء مدة الاجارة فان عقد
الاجارة لا يفسخ بموت المؤجر بل يبقى حق المستأجر
في المنفعة الي ان تنتهي (١) مدة العقد فالمانع

(١) هذا عن الشافعية وهو المذهب الذي استمد منه القانون احكام

من الانتفاع هنا جاء بسبب من جهة الموصي.

ومثال ثاني : ان تكون العين تحتاج الي اصلاح ليتم الانتفاع بها فأجرى الاصلاح واخذ مدة من زمن الوصية فهذا يعتبر عذرا حال بينه وبين الاستيفاء فيستوفي المنفعة بعد زوال العذر .

وقد اوضح القانون حكم المنع من الانتفاع بصوره الثلاث في المادة (٥١) ونصها " اذا منع احد الورثة الموصي له من الانتفاع بالعين كل المدة او بعضها ضمن له بدل المنفعة مالم يرض الورثة كلهم ان يعوضوه بالانتفاع بالعين مدة اخرى ،

واذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصي له بالخيار بين الانتفاع بالعين مدة اخرى وتضمنهم بدل المنفعة واذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصي او العذر حال بين الموصي له والانتفاع وجهت له مدة اخرى من وقت زوال المانع " .

هذا وقد قالت المذكرة التفسيرية انها اخذت احكام المنع من الانتفاع من مذهب الامام الشافعي .

٢- الوصية بالمنفعة مدة غير مؤقتة لشخص معين :

وتسمى الوصية المطلقة عن التأقيت بمدة وتسمى ايضا المؤبدة ، وذلك كما لو اوصي لاخته خالد بسكني داره بعد وفاته ابدا ، او اوصي له بسكني داره مدة حياته او اوصي له بسكني داره ولم يحدد مدة .

وفي هذه الحالة يستحق الموصي له سكني الدار مدة حياته فقط ، فاذا مات الموصي له انتهت الوصية وآلت المنفعة اليورثة الموصي لا الي ورثة الموصي له .

أما علي النص مدة الحياة فواضح ، وأما علي الاطلاق عن المدة فانه يصرف الي الانتفاع الكامل وذلك بانتفاء مدة حياته ، وأما علي النص علي التأييد لان الوصية بالمنفعة تنتهي بموت الموصي به .

والوصية المطلقة او المؤبدة كما تكون للمعين بالذات تكون ايضا للمعرف بالوصف او الجنس فهذا يصدق عليه أنه معين - كما سبق ذكره - وذلك كما لو اوصي لاولاد اخيه محمود بسكني داره بعد وفاته أبدا او لم يحدد لذلك مدة ، فلو وجد احد من اولاد اخيه محمود عند وفاته استحق المنفعة الموصي بها مدة حياته وكان استحقاقه لها علي سبيل الانفراد حتي يوجد معه آخر فيشاركه فيها مدة حياته ايضا .. وهكذا فاذا مات احدهم قبل موت الموصي او بعد موته لا تبطل الوصية الا بالنسبة له وحده ، فلا ينتقل استحقاقه الي ورثته ولا الي ورثته الموصي بل تكون المنفعة كلها للموجودين ممن ينطبق عليهم الوصف او الجنس اي للموجودين من اولاد اخيه في المثال المذكور فتكون لهم مدة حياتهم فاذا ماتوا جميعا انتهت الوصية وآلت المنفعة الي ورثة الموصي .

جاء حكم هذه الحالة في المادة (٦١) من القانون لكونها اشترطت ان ينشأ الاستحقاق في مدى ثلاث وثلاثين

سنة من وقت وفاة الموصي فان تأخر الاستحقاق عن هذه
المدة بطلت الوصية .

ومثال ذلك : ان يقول : اوصيت لآخي فلان بسكني دارى هذه
ابدا ان انهدمت داره التي يسكن بها فلم يتحقق هذا الشرط
وهو انهدام الدار الا بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة من وفاة
الموصي لم يستحق الموصي شيئا واذا تحقق الشرط قبل مضيها
ولو بيوم واحد استحق السكني مدة حياته .

ومثله لو اوصي لاولاد اخيه محمود بسكني داره بعد وفاته
ابدا فولد لمحمود ولد بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة من وفاة
الموصي لم يكن مستحقا للوصية ولو كانت ولادته في خلال
هذه المدة ثبت له الاستحقاق مدة حياته ان كان قد قبل عنه
الوصية وليه .

هذا واليك نص المادة (٦١) من القانون :

" اذا كانت الوصية بمنفعة لمعين مؤبدة ، او لمؤبدة
حياته او مطلقة استحق الموصي له المنفعة مدة حياته
بشرط أن ينشأ استحقاقه للمنفعة في ثلاث وثلاثين سنة
من وفاة الموصي " .

وقد استمد القانون ذلك من مذهب الحنفية فبالحنفية
يرون ان المنفعة لاتعبد مالا ولا يمكن انتقالها
بالارث فالوصية بالمنافع بعد موت الموصي له لاتنتقل الي ورثته ،
لكن يلاحظ ان القانون اخذ بمذهب الاحناف لاعلي اساس ان المنافع
ليست أموالا ، انما علي اساس ان الموصي مادام قد عيّن
الموصى ، له فانه لايمكن صرف الوصية الي غيره ولو كان وارثه .

٣- الوصية بالمنافع المؤبدة او المطلقة لقوم غير محصورين

لا يظن انقطاعهم ، او لجهة لا يظن انقطاعها :

اذا اوصي بمنفعة مؤبدة او مطلقة لقوم غير محصورين فان كانوا لا يظن انقطاعهم او لجهة لا يظن انقطاعها كما لو اوصي بغلات غير للفقراء او بها لمستشفى كانت الغلات لهؤلاء القوم او لتلك الجهة علي التأييد وتأخذ الوصية في هذه الحالة حكم الوقف الخيري المؤبد وتكون العين وقفاً من كل الوجوه بعد الوفاة .

وان كان غير المحصورين يظن انقطاعهم كبنى فـلان استحق الموصي لهم المنفعة الي انقراضهم ، كما انـه في حالة انقطاع جهة البر الموصي لها كاغلاق المستشفى او أنهدام المسجد الموصي به ، فان الموصي به يثول الي ورثة الموصي لانتهاء الوصية بانعدام الموصي له .

وقد جاء القانون بحكم هذه الحالة في المادة (٥٢) ونصها:

" اذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم او لجهة من جهات البر وكانت مؤبدة او مطلقة استحق الموصي لهم المنفعة علي وجه التأييد فاذا كانت الوصية مؤبدة او مطلقة للمستحق للموصي لهم المنفعة علي وجه التأييد فاذا كانت الوصية مؤبدة او مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصي لهم المنفعة الي انقراضهم " .

وقد ذكرت المذكرة التفسيرية انها اخذت احكام

هذه المادة من مذهب الاحناف .

ولكن مذهب المالكية اكثر وضوحا في ذلك لانه يجيز الوصية لمن لا يحصون بالمنافع وغيرها سواء كانوا ينقطعون في غالب الظن ام لا ينقطعون سواء كان هناك ما ينبىء عن الحاجة ام لم يكن " .

٤- الوصية بالمنافع مطلقة او مؤبدة والموصي لهم محصورون :

وذلك بأن يقول : " اوصيت بغلات ارضي لذرية فلان وهم يحصون فان الذين يكونون موجودين منهم عند الوصية يأخذونها ومن يوجدون بعد ذلك يشاركونهم وهكذا الي حين انقراضهم فاذا انقضوا كانت العين الموصي بها لورثة الموصي رقبة ومنفعة ، لكن الوصية لاتزال قائمة مادام وجود غيرههم محتملا فاذا وقع اليأس من وجود غيرهم بطلب الوصيصة وردت العين الي ورثة الموصي .

جاء ذلك الحكم في المادة (٢٧) من القانون ونصها :

" اذا كانت الوصية لمن ذكروا في المادة السابقة (٢٦) وهم ممن يحصون بالمنافع وحدها ولم يوجد منهم احد عند وفاة الموصي كانت الوصية لورثة الموصي وان وجد مستحق معين الوفاة او بعدها كانت المنفعة له ، ولو كان من يوجد بعده من المستحقين الي حين انقراضهم فتكون المنفعة لورثة الموصي وعند اليأس من وجود غيرههم من الموصي لهم ردت العين الي ورثة الموصي " .

وهذا الحكم مؤخوذ من مذهب الامام مالك .

م الوصية بالمنفعة لمدة معينة لقوم محصورين ثم بعدهم
لمن لا يظن انقطاعهم كالفقراء او لجهة من جهات البر
المسجد :

وذلك مثل ان يقول : اوصيت لابني فلان بغلات ثلاثين
فداناً من ارضي لمدة عشرين سنة ومن بعدهم تـكـون
لمسجد كذا ، فالحكم ان كان بنو فلان موجودين وقت
وفاة الموصي استحقوا الغلة وتبتدىء المدة لهم وان لم
يكونوا موجودين تبتدىء المدة من وقت وجودهم وتكون
الغلات لجهة بر عقيمة النفع حتى يوجدوا .

وقد جاء حكم هذه الحالة في المادة (٥٣) ونصها :
" اذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة ولقوم محصورين
ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم ، او لجهة من جهات
البر ، ولم يوجد احد من المحصورين في خلال ثلاث
وثلاثين سنة من وفاة الموصي ، او في خلال المدة المعينة
للمنفعة ، او وجد في خلال هذه المدة ، وانقرض قبيل
نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها او بعضها علي
حسب الاحوال مما هو اعم نفعاً من جهات البر " .
وقد يحدث ان تستمر الوصية امداً طويلاً لاتنفذ ، ففي
هذه الحالة ذكر القانون مدة معلومة هي ثلاث وثلاثون
سنة تكون الغلات بعدها لجهات البر .

تنبیه :

لم يذكر القانون الوصية لمعين ومن بعده لجهة البر
والحكم في هذه الحالة واضح من مجموع احكام القانون ، وانـه
يستحق المنفعة في المدة المعينة ان كانت المدة معينة
ويستحق طول حياته ان لم تكن معينة ومن بعدها لجهة البر

لتقدير المنفعة الموصي بها

من المقرر - كما قدمنا - ان الوصية اذا كانت بالاعيان قدرت قيمة العين نفسها وتنفذ في الثلث من غير حاجة الي اجازة الورثة اما في الزائد، عن الثلث فلا تنفذ الاباجازة الورثة .

اما في الوصية بالمنافع فتقديرها يحتاج الي شيء من الاستقصاء والنظر .. ذلك لان ملكية المنفعة ملكية ناقصة فكيف تقدر بالنسبة للرقبة وكيف يكون تقديرها بالنسبة للتركة عامة .

ولقد عرض القانون لتقدير المنفعة في مادتيه (٦٢ ، ٦٣) ففي المادة (٦٢) " اذا كانت الوصية بكل منافع العين او بعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة ، او لمدة حياة الموصي لـه او لمدة تزيد علي عشر سنين قدرت بقيمة العين الموصي بكل منافعها او ببعضها ، فان كانت الوصية لمدة لا تزيد علي عشر سنين قدرت قيمتها بقيمة المنفعة الموصي بها في هذه المدة " .

وفي المادة (٦٣) " اذا كانت الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصي به وقيمتها بدونه " .

ففي هاتين المادتين نرى القانون يفصل القول في تقدير

المنفعة علي النحو الاتي :

١- أن الوصية بمنافع عين او ببعضها اذا كانت مؤبدة او مطلقة
او لمدة حياة الموصي او بعده معلومة تزيد علي
عشر سنين .

ففي هذه الحال تقدر الوصية بقيمة العين نفسها فاذا
أوصي بمنفعة دار مطلقا او علي التأبيد او لمدة ازيد
من عشر سنين تقدر المنفعة بقيمة الدار نفسها .

ذلك لان الوصية بهذه الصورة تجعل امل الورثة
في رجوع العين اليهم والانتفاع بها ضعيفا وبذلك تصبح العين
كالمعدومة بالنسبة لهم ويجب ان يتوافر لهم الثلثان
من التركة علي وجه اليقين وبما ان ذلك لا يتم الا اذا تأكدنا
ان العين تخرج من الثلث كان تقدير المنفعة بقيمة
العين نفسها هو الطريق السليم ليكون للورثة حـق
الثلثين مضمونا .

هذا وذات المذكرة التفسيرية ان هذا الحكم مأخوذ
من مذهب الشافعية

٢- ان الوصية بمنافع عين او بعضها اذا كانت لمدة شـرر
سنوات فأقل فان التقدير يكون بقيمة المنفعة الموصي
بها في هذه المدة ، اي تقدير المنفعة بأجرة المثل
المعين في هذه المدة وذلك هو الاصل في رجوع
العين اليهم بخلافه في الحالة السابقة .

٣- ان الوصية اذا كانت بحق من الحقوق - والحقوق مـن
انواع الوصية بالمنافع - فانها تقدر قيمته بالفرق

ببـي قيمة العفار محملا بهذا الحق ، وقيمته غير محمـل
بهذا الحق ، فاذا كان الفرق ثلاثين جنيها مثلا كان هذا
الفرق هو قيمة حق الشرب الموضي به مثلا وبذلك تكون
نسبته اليقيمة التركة عامة .

وهذا بلا فرق بين ان تكون الوصية مؤقتة او مطلقة
غير انها اذا كانت مؤقتة بمدة قدرت العين محملة
بالحقوق في هذه المدة وان كانت مطلقة قدرت العين
محملة بالحق تحميلا مطلقا عن المدة (١)

وقد استمد القانون رأيه هذا من مذهب الاحنـاف
كما ذكرت المذكرة التفسيرية

(١) شرح قانون الوصية لفضيلة الاستاذ محمد ابوزهرة ص ١٥٨

طريقة الانتفاع بالموصي به

بين القانون طريقة الانتفاع ، واجاز للموصي له بالمنفعة الانتفاع بالاستعمال او الاستغلال ان كانت العين تصلح لهما من غير ان يتقيد بشرط الموصي ، بمعنى ان الموصي اذا شرط الاستعمال فقط او الاستغلال فقط ، فللموصي له ان ينتفع بأيهما ولا يتقيد في الانتفاع الا بشرط واحد هو الا ينتفع بالعين انتفاعا يضرها .

فلو أوصي لشخص بسكني داره كان للموصي له أن يسكنها بنفسه او يسكنها غيره او يستعملها لغير سكنه كما لو كان طبيبا او محاميا فاتخذها عيادة أو مكتبا وكذلك لو أوصي له بمحصول الارض يمكنه ان يزرعها بنفسه ويأخذ محصولها ويمكنه كذلك ان يؤجرها لغيره ويأخذ الايجار .

لكن لو كانت الدار معدة للسكني فأوصي له بسكنها فليس له ان يقيم بها مصنعا مثلا ، لان هذا انتفاع علي غير الوجه المعتاد ، ولانه يترتب عليه اضرار بالعين لما فيه من توهين الجدران .

والقانون قد اعتمد في هذا التوسع علي مذهب الشافعي واحمد وهو في هذا الاطلاق قد نهج في الوصية نفس المنهاج الذي نهجه في الوقف ، فالموقوف له السكنى او الاستغلال من غير تقيد باشتراط الواقف ، فكانت الوصية

ز الوصف متحد

لنفسه :

مما ينبغي ملاحظته انه اذا منع من الاستغلال باحدى
الطريقتين الاستعمال والاستغلال - بالنص كان ممنوعا لانه
مقيّد بشرط الموسي وذلك كأن يقول الموسي اوصيت بسكني
داري هذه لفلان علي ان يسكنها بنفسه فقط " فان هـذا
شرط تجب مراعاته مادام فيه المصلحة فان لم يظهر وجه
المصلحة فيه لم تجب مراعاته وكان للموسي لـ
أن ينتفع بالعين علي اي وجه .

وهذا تمشيا مع القاعدة المقررة عند الحنفية "الضرر
يزال" اما اذا لم يكن ممنوعا من الانتفاع باحدى الطريقتين
بأن لم ينص علي ذلك كما لو قال : اوصيت لفلان بسكني هـذا
الدار ، أو اوصيت له باستغلالها فان الحكم - كما اوضحنا
ان الموسي له يملك الاستعمال والاستغلال علي سـواء .

وقد جاء هذا الحكم في المادة (٥٤) ونصها :

اذا كانت العين الموسي بمنفعتها تحتل الانتفاع
أو الاستغلال علي وجه غير الوجه الذي اوصي به جـاز للموسي
له ان ينتفع بها او يستغلها علي الوجه الذي يراه بشـرط
عدم الاضرار بالعين الموسي بمنفعتها .

الوصية بالغلة أو بالثمرة .

من الوصية بالمنفعة ان توفي بغلة ارضه او ثمرة
بستانه فاذا كانت الوصية باحدهما ونص فيها علي التأبيد
او مدة حياة الموصي له كانت الغلة او الثمرة لـه
مدة حياته .

أو نص في الوصية علي ان للموصي له مايوجد
منها وقت وفاته كان للموصي له الموجود منها وقت وفاة الموصي
ان وجد ، وان لم يوجد قلا شيء .

اما اذا اطلق الوصية بهما كان للموصي له الموجود
منهما وقت وفاة الموصي وما يوجد في المستقبل طول
حياته ولا فرق بين الغلة والثمرة ، واذا لم يوجد شيء منهما
في هذا الوقت كان للموصي له مايوجد منهما في المستقبل
طول حياته .

هذا ماذهب اليه الشافعية وبسببه اخذ القانون
في مادته (٥٥) ونصها :

"اذا كانت الوصية بالغلة او الثمرة فللموصي له الغلة
او الثمرة القائمة وقت موت الموصي وما يستجد منها مستقبلا
ما لم تدل قرينة علي خلاف ذلك .

نظامات العيّن الموصي بمنفعتهما :

ذكرنا عند الكلام علي شروط الموصي به ان القانون
اجاز الوصية بما يجري فيه الارث او بما يصح ان يكون محملا

للتعاقد وهذا يصح الوصية بالاعيان رقبة أو منفعة
أو رقبة فقط لانها مما يجرى فيه الارث كما يصح الوصية
بالمنفعة دون الرقبة لانها مما يصح ان يكون مطلالتعاقد
الموصي في حياته .

وعلي هذا اذا اوصي بعين لشخص : احدهما برقبتهما
والاخر بمنفعتهما ، فالوصيتان صحيحتان وقد جاءت
المادة (٥٨) من القانون بحكم ذلك فقالت :

" اذا كانت الوصية لمعين بالمنفعة والاخر بالرقبة
فان ما يفرض علي المعين من الضرائب ، وما يلزم لاستيفاء
منفعتها يكون علي الموصي له بالمنفعة " .

وبهذا يكون القانون قد نظم العلاقة بين الموصي
له بالمنفعة والموصي له بالرقبة وبين ان النفقات
اللازمة لاستيفاء المنفعة ككلف الحيوان ، وبنزيب السيرة
واجور صيانتها ، وتسميد الارض ورعيها ونحو ذلك يكون
علي الموصي له بالمنفعة .

هذا والحكم الي قررته هذه المادة مستمد من مذهب
الاحناف .

بيع الورثة نصيبهم في العين الموصي بمنفعتها :

جاء حكم ذلك في المادة (٦٠) من القانون ونصها :
"يجوز لورثة الموصي بيع نصيبهم في العين الموصي
بمنفعتها بغير حاجة الي اجازة الموصي له " .

ومفسر ذلك - مالك الرقبة له حق بيع العين لان ملكيته لها سفل الميراث فيحور له التصرف فيها بكل التصرفات السائغة شرعا ومنها بيع العين كلها او بعضها للموصي له او لغيره واذا حدث البيع لغير الموصي له انتقلت العين الي ملك المشتري بجميع حقوقها عدا حق الموصي له فانه يبقى ويستوفيه علي ملك المشتري اي ان العين تنتقل محملة بحق الانتفاع الثابت بمقتضي الوصية للموصي له .

هذا والموصي له بالرقبة حكمه حكم الوارث يجوز له بيع حصته لغير الموصي له بالمنفعة دون توقف علي اجارته سواء كانت الرمية بالمنفعة مؤقتة بمدة قصيرة او طويلة ام كانت مؤبدة كما هو مذهب الحنابلة
انتهاء الوصية بالمنفعة وبطلانها :

أولا - تنتهي الوصية بالمنفعة اذا كانت لمعين معلومة المدة بانتهاء مدتها متي تمكن من استيفائها سواء انتفع بالفعل أولا .

واذا كانت مؤبدة او مطلقة او محددة بحياته فانها تنتهي بوفاته .

وان كانت لمحصورين انتهت بانتهاء المدة او انقراضهم كلهم .

واذا كانت لغير المحصورين ممن لا يظن انقطاعهم او لجهة من جهات البر مؤبدة كانت او مطلقة فانها تكون خالدة فيفسد لانفسه .

ثانيا : تبطل الوصية بما يأتي :

- ١- اذا مضت المدة المعينة للانتفاع قبل وفاة الموصي لان مضى المدة في الوصية بالمنفعة كهلاك العين في الوصية بالاعيان .
- ٢- اذا مات الموصي له المعين قبل بدء المدة أو في اثنائها وفي الحالة الاولى تبطل الوصية كلها وفي الثانية تبطل في بعضها .
- ٣- اذا اسقط الموصي له حقه في الانتفاع اما بإبراء الورثة منه بدون عوض واما بعوض يدفع له علي ان يسلم اليهم المنفعة .
- ٤- اذا استحققت العين ، فانه باستحقاق العين الموصي بمنافعها يتبين ان العين لم تكن مملوكة ، فان ذلك يكون كاستحقاق العين الموصي بها تبطل به الوصية .
- ٥- اذا هلكت العين الموصي بمنفعتها قبل وفاة الموصي

(انتهاء الوصية بالمنفعة وسقوطها غير بطلانها لان الموصي انما يعرض للوصية قبل استحقاقها كما في حالة رجوع الموصي عنها ووفاء الموصي له قبل وفاة الموصي - اما الانتهاء فيكون بعد ثبوت الاستحقاق وفاء الموصي وقبول الموصي له للوصية ووجوب الموصي به .

أوبعد وفاته وقبل القبول فان ذلك يكون سببا في بطلان الوصية لعدم امكان تنفيذها اما بعد القبول والقبض فان الوصية تكون قد نفذت بالفعل ، فلو هلك بعد ذلك قبل انتهاء المدة فانها لا تبطل الا بالنسبة لما بقي من المدة .

وقد قدمنا عند الكلام علي مبطلات الوصية ان استهلاك العين للتي تتعلق الوصية بها في حياة الموصي يترتب عليه بطلانها ولو كان بغير بفعله بخلاف الاستهلاك بحد وفاته من جانب الوارث او غيره لان حق الموصي له قد استقر بوفاة الموصي وقبوله هو للوصية فيتعلق بالبطل وهو الضمان كما سبق ان قدمنا .

جاء ذلك في المادة (٥٩) من القانون ونصها :

" تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصي له قبل استيفاء المنفعة الموصي بها كلها او بعضها وبشراء الموصي له العين التي اوصي بمنفعتها ، وباسقاط حقه فيها لورثة الموصي بعوض او بغير عوض وباستحقاق العين " .

الفصل الخامس عشر

احكام الزيادة في الموصي به

في كلامنا عن الرجوع عن الوصية ذكرنا هناك أن القانون قرر قرارته لايعد رجوعها عن الوصية اذا تصرف الموصي في الموصي به بما يغير معظم صفاته او يزيده في زياده لا يمكن تسليمه الا بها الا اذا دلت قرينة او عرف علي انه اراد بذلك الرجوع عن وصيته .

وهنا يتبين لك حكم القانون في التعبير والزيادة في الموصي به اذا لم تقم قرينة ولو يوجد عرف يدل علي أن الموصي اراد بهما الرجوع عن وصيته من حيث دخول ماغير او زيد في الوصية او عدم دخوله فيها .

وقد تناول القانون في مزاده (٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤ ، ٧٥) الاحكام التالية :

- ١- حكم التغيير في العي الموصي بها او الزيادة فيها .
- ٢- حكم هدم البناء الموصي به ثم اعادة بانه علي مساحته .
- ٣- حكم اعادة البناء علي مساحة اكبر من مساحة العي الاولي .
- ٤- حكم الزيادة التي يسامح فيها والني لايتسامح فيها .
- ٥- حكم دماج ساء العي مع ساء آخر .

واليك تفصيل ذلك كله :

أولا : تغيير العين الموصى بها او الزيادة فيها :

اذا قام الموصي بتغيير معالم العين الموصى بها كما اذا قام بهدم بعض الحواشي بين حجرات السدار لتكون اكثر اتساعا ، او زاد في عرفاتها بقسم غرفة وجعلها غرفتين ، او فتح العين ابوايا ونوافذ جديدة ، فلان العين كلها علي حالتها التي آلت اليها بعد التغيير تكون للموصي له وحده .

بحيث لو فصل عن العين لا يكون له قيمة كدهن الجدران والابواب والزخرفة وكشق المصارف في الارض الزراعية فان هذه الزيادة مع العين الموصى بها تكون حقاً للموصي له وحده ولاحق للورثة فيها .

ذلك لانه في هاتين الحالتين - التغيير والزيادة - وان كان من الممكن ان تزيد قيمة العين الا ان احداثها ليمسوى تحسين للعين ليزيد الانتفاع بها وهذه التغييرات وامثالها لاتغير من جوهر العين الموصى بها فبلا عمن أن هذه الزيادة التي لاتستقل بنفسها لايتصور ان يكون لها مالك آخر غير مالك العين ، وبذا فلا يكون هناك مبرر لان يشارك الورثة مع الموصي له في العين بقيمة هذه الزيادة أما اذا كانت زيادة الموصي في العين زيادة لها كيان مستقل يكون له قيمة لو فصل عن العين فان الحكم يختلف لانه اما ان يمكن تسليم العين بدونها أو لا يمكن .

- ان امكن تسليم العين بدون هذه الزيادة كالات السرى
والحرث فانها تكون ملكا للورثة تسلم اليهم او ينفرد
الموصي له بالعين بدون هذه الزيادة .

وان كان لا يمكن تسليم العين بدون هذه الزيادة كالغراس
والبناء كما لو كانت الدار الموصي بها من طابق واحد
فقام الموصي ببناء طابق ثان او غرس فيها اشجارا
فالحكم ان هذه الزيادة لاتدخل في الوصية ، بل تكون ملكا
للورثة .

ولكن هل يكلف الورثة في هذه الحالة - بنزع هذه
الزيادة ؟

الحكم انه لا يصح تكليفهم بذلك ، لان التكليف بالهدم
والقلع انما هو جزاء العدوان ، ولاعدوان هنا ، فاحداث
الزيادة لم يكن عدوانا وانما هو تصرف من الموصي - وهو
المالك - فيما يملك .

ولذلك فان الورثة يشاركون الموصي له في كل العين
بقيمة الزيادة قائمة ، فتقوم العين بدون هذه الزيادة
ثم تقوم معها والفرق بين القيمتين هو قيمة الزيادة
وحدها وحيث كان الورثة شركاء للموصي له في العين كلها
بقيمة الزيادة فانهم يشتركون معه في الغلة بنسبة نصيبهم
جاء هذا الحكم في القانون بالمادة - ٧١ - ونصها :

" اذا غير الموصي معالم العين الموصي بها او زاد فسي
عمارتها شيئا مما لا يستقل بنفسه كالدورمة والتحصين

كانت العيس كلها وصية .

وان كانت الزيادة مما يستقل، نفسه كالغراس والبنتاء
شارك الورثة الموصي له في كل العين بقيمة هذه
الزيادة قائمة .

ثانيا : هدم البناء الموصي به ثم اعادة بنائه علي
نفس مساحته .

اذا هدم الموصي الدار الموصي بها فان ذلك لا يعد
في ذاته رجوعا عن الوصية كلها ، بل يعد رجوعا عن
الوصية بالدار وحدها اما الارض التي كانت عليها الدار
فتبقى وصية ، فاذا اعاد الموصي بناء الدار علي نفس
المساحة بحالتها وهيئتها العامة التي كانت عليها قبل
الهدم كانت الدار بحالتها الجديدة للموصي له ~~رحمه~~
سواء أبقى الموصي علي معالمها عند تجديدها ام كان
قد غير في ذلك كان وضع له سقفه بالملح يعد
ان كان بالخشب ، او زاد في عدد غرفاتها او نقص منها
وذلك لان اعادة البناء علي هذا النحو يعد في العرف
اعادة لما هدم وتجديدا له لاتثبت به شركة .

اما اذا اعاد بناء الدار علي شكل آخر غير ما كانت
عليه أولا كان كانت مسكنا خاصا فهدمها واقام مكانها مصنعا
فان هذا البناء الجديد يعتبر شيئا آخر غير الذي اوصي
به فلا يعد في العرف تجديدا للعين فلاتدخل في الرصية
وعليه فيكون هذا البناء للورثة اما الارض فتكون

للموصي له ، فيكون للورثة نصيب قدر قيمة البناء
وللموصي له بقدر قيمة الارض .
ومما تجدر ملاحظته انه يشترط لثبوت الشركة في هذه
الحالة وامثالها عدم وجود قرينة تدل علي ان الموصي
قصد بهذا البناء إلحاقه بالوصية كما سنبين .
جاءت احكام هذه الحالة في المادة - ٧٢ - من القانون
ونصها :

" اذا هدم الموصي العين الموصي بها وأعاد بناءها
علي حالتها الاولى ، ولو مع تغيير معالمها كانت العين
بحالتها الجديدة وصية ، وان أعاد البناء علي وجهه
آخر اشترك الورثة بقيمة مع الموصي له في جميع العين ."
ثالثا: هدم البناء ثم اعادته علي مساحة اكبر :

=====

اذا هدم الموصي الدار الموصي بها ثم اعاد بناءها
علي مساحة اكبر بأن اضاف الي ارضها ارضا اخرى
ويني علي المساحتين دارا كبيرة ، فان هذا البناء
يعد شيئا آخر غير البناء الاول ولذلك فان الموصي له
ينحصر حقه في المساحة الاولى فقط اما البناء
فانه يكون ملكا للورثة ولما لم يمكن فصله بدون اضرار
بالورثة فان الموصي له يشترك معهم في ملكية العين كلها
بقيمة الارض الاولى التي هي حقه وللورثة بقيمة الارض الثانية
مع قيمة البناء كله .

تنص المادة - ٧٢ - علي انه :

"إذا هدم الموصي العين الموصي بها وضم الأرض التي
أرض مملوكة له وبني فيها اشترك الموصي له مع الورثة
في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه ."

رابعاً: حكم الزيادة التي يتسامح فيها والتي لا يتسامح فيها :

=====

قلنا منذ قليل عند الكلام في المادة - ٧١ - ان
الزيادة التي تستقل بنفسها كالبناء والغرس لا تدخل
في الوصية .

ونذكر هنا ان القانون استثنى من ذلك بعض الزيادة
التي يتسامح فيها عادة كبناء غرف سطح الدار للخدم
وبناء مكان في فنائها للسيارة او غرس اشجار قليلة في
حديقتها ونحو ذلك فقد بين القانون ان مثل هذه الزيادة
في العين الموصي بها تدخل في الوصية. وتكون العين
كلها لموصي له .

كما قلنا ان الموصي اذا هدم الدار الموصي بها
اعاد بناءها علي نفس المساحة بغير حالتها الاولى لـ
يدخل البناء الجديد في الوصية (مادة ٧٢) وان
اذا كان بعد هدم العين قد ضم أرضاً جديدة التي
المساحة الاولى واقام علي القطعتين بناء جديداً فان
هذا البناء لا يدخل تحت الوصية بمقتضى المادة (٧٣) ولكن
القانون هنا قد بين في مادته (٧٤) انه استثنى
من احكام الهدم الواردة في المادتين (٧٢ ، ٧٣) اذا
كان تغيير هيئة البناء مما يتسامح فيه عادة كما لو

اعاد بناء الدار بشرفات بعد ان لم يكن لها شرفات، او كانت الارض التي فيها الارض الاولى مما يتسامح فيها عادة كما لو زاد في مساحة الارض مترا او مترين وكانت مساحتها قبلا ستين مترا ، او زاد فيها عشرين مترا وكانت مساحتها سابقا مائتي متر مثلا ، فان العين كلها بما الحقوق بهما من زيادة تكون وصية .

وننبه هنا - وسبق ان اشرنا الي ذلك - انه - وفي جميع الحالات - لو كانت الزيادة التابعة لها ملكا للموصي له .

فمثلا : لو اوصي لاحد اولاده بدار من طابقين فشرع الموصي له في الزواج فأقام ابوه طابقا ثالثا : فهذا يدل علي أنه قصد الحاقه بالوصية ليسكن فيه مع زوجته ، او صار الولد الموصي له بالدار في وضع يحتاج معه الي مسكن خاص بأوصاف معينة فهدم الموصي الدار ذات الطابقين واقام مكانهما مسكنا خاصا لولده ... ونحو ذلك .

وهناك نص المادة (٧٤) التي وردت فيها هـ الاستثناءات ، " استثناء من احكام المواد (٧١) فقرة ثانية (٧٣) اذا كان مادفعه الموصي او زاده في العين يتسامح في مثله عادة الحقت الزيادة بالوصية ، وكذلك تلحق الزيادة التي لا يتسامح فيها اذا وجد ما يدل علي أن الموصي قصد الحاقها بها " .

حاميسا : اذماج بناء العين للموصي بها مع بناء آخر :

تنص المادة - ٧٥ - علي انه :

" اذا جعل الموصي بناء العين للموصي بها ، ومن بناء العين مملوكة له وحده لا يمكن معها تسليم الموصي به منفردا اشرك الموصي مع الورثة بقدر قيمة وصيته ."

قد تبدو هذه الحالة غريبة عن حالات الزيادة في الموصي به ، ولكنها تشبها في الصورة والحكم ولذلك اوردها القانون هنا .

وصورتها : ان يكون الموصي داران متحاورتان كل منهما عبارة عن شقة واحدة فيوصي باحدهما لاحد اولاده مثلا وبعد الوصية يقوم باذماج الدارين ببعضهما وجعلهما دارا واحدة ذات شقتين ويسد البابين ، ويجعل للدار بابا واحدا والحكم انه عند وفاته لا يكون للموصي له الحق في اعادة الحال الي ما كانت عليه بدعوى ان حقه في البناء الاول علي الاستقلال ، لانه لا يستحق بمقتضي الوصية الا حصة شاعه في العين كلها تساوي قيمة العين التي كان قد اوصي بها .

الفصل السادس عشر

الوصية بالمرتببات

الوصية بالمرتب هي وصية بقدر من المال يصرف في اوقات دورية متساوية في الزمن كشهر أو سنة أو نحو ذلك ، سواء كان ذلك المال محددًا عشرة جنيهاً كل شهر أم كان مقدراً بحسب العرف كالوصية لشخص بما يكفيه لنفقاته كل شهر مسمى حياته .

والوصية بالمرتببات في كثير من حالاتها تدخل في عموم الوصية بالمنافع كما اوصي لشخص بمرتبب من غلة أرضه ، فانها جزء من غلات هذه الاعيان منتظم ومرتبب التوزيع علي اوقات الزمان ، شهر ابعده شهر ، أو سنة بعد سنة ، وفي بعض الاحوال تكون الوصية بالمرتبب وصية ببعض التركة ، وذلك كما لو اوصي بمرتبب من رأس مال التركة لا من غلة بعضها ففي الحال هذه تكون الوصية من قبيل الوصية بالاعيان بالمنافع . وامثال هذه الوصية قليل لشخص معين او جهة معينة .

وهذه الوصية لها صور كثيرة لانها قد تكون مؤقتة بمدة معلومة وقد تكون مؤقتة بحياة الموصي له ، وقد تكون مؤبدة ، او مطلقة لجهة برد دائمة ، ومن جهة

اخرى قد يكون المرتب لمعينين ، او معرفين بالوصف
محصورين او لغير محصورين يظن انقطاعهم او لا يظن
ولذا فقد اجاز جمهور الفقهاء - ومنهم ائمة المذاهب
الاربعة هذه الوصية مع اختلاف بينهم في بعض التفاصيل .
وفي كلامنا عن الوصية بالمرتب سنتناول النقاط التالية :

- ١- الوصية بالمرتب من رأس المال لمدة معينة .
- ٢- الوصية بالمرتب من الغلة لمدة معينة .
- ٣- الوصية بالمرتب مدى الحياة .
- ٤- الوصية المؤبدة او المطلقة بالمرتب لجهة بر دائمة .
- ٥- استبدال العين المخصصة للمرتب .
- ٦- الوصية بالمرتب للطبقات .

أولا - الوصية بالمرتب من رأس المال لمدة معينة :

====
تنص المادة ٦٤ من القانون علي انه : " تصح الوصية
بالمرتبات من رأس المال لمدة ما أو قفلا لضماني تنفيذ
الوصية علي ثلث التركة ، ولم يجز الورثة الزيادة
يوقف منه يقدر الثلث ، وتنفذ الوصية فيه ، وفي
غلته الي ان يستوفي الموصي له قيمة ثلث التركة
حين الوفاة او الي ان تنتهي المدة او يموت الموصي
له " ويستفاد من هذه المادة انه اذا كانت الوصية
بالمرتبات من رأس المال بأن اضيفت اليه ولم تضاف الي
الغلة أو الربح ، وكانت لمدة معينة طويلة او قصيرة

فان قيمة الموصي به فيها تساوى مجموع المرتبات في المدة كلها ، فلو أوصي بأن يصرف من تركته عشرون جنيهاً كل شهر لمدة عشر سنوات للفقراء من اهل بلدته فـالموصي به في المدة المذكورة يساوى ١٤٠٠ جنيهاً وفي هذه الحالة فليست هناك ضرورة تدعو لتعليق الوصية بكامل التركة بحيث يوقف ثلثها لضمان تنفيذها بـل يكفي ان يوقف اعيانها ما يضمن تنفيذها في المدة ولو قلت قيمته عن الثلث .

وينبغي ان ننبه هنا أن الوصية لابد ان تخرج من الثلث حتي لا يضار الورثة فان زادت عن الثلث فان اجاز الورثة الزيادة خصصت العين كلها - ولو كانت قيمتها اكثر من الثلث وان لم يجرز الورثة الوصية في الجزء الزائد لم توقف العين كلها بل يوقف منها مايساوي الثلث أو تحبس عين تساوي الثلث فقط ، فلو كانت العين التي تضمن تنفيذ الوصية قيمتها (١٢٠٠) جنيه وكانت التركة كلها تساوي (٣٠٠) جنيه فان العين تكون زائدة عن ثلث التركة بما يساوي (٢٠٠) جنيه فان لم يجرز الورثة الزيادة أوقف منها بقدر الثلث فقط .

ثانيا : الرمية بمرتبب من الغلة مدة معينة :

هذه الوصية بين القانون طريقة تقديرها في مادته

(٦٥) ونصها :

"إذ كانت الوصية بمرتب من غلة التركة ، أو من

عليه العين منها لمدة معينة تقوم التركة ، او العين
محملة بالمرتب الموصي به ، وغير محمله به ، ويكون
الفرق بين القيمتين هو القدر الموصي به ، فـ ~~فـ~~
خرج من ثلث المال نفذت الوصية ، وان زاد عليه ، ولم
يجز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث ، وكان الزائد
من المرتب وما يقابله من التركة او العين لورثة
الموصي " .

واذا كانت الوصية بمرتب من غلظة عين معينة من التركة
لمدة معينة :

فان تقدير هذه الوصية يكون بقيمة الفرق بين
قيمة العين - ايضا - محملة بالمرتب وغير محملة
فالفرق بين القيمتين هو مقدار الموصي به ، فـ ~~فـ~~
كان الفرق في حدود ثلث التركة نفذت الوصية في العين
كلها وان كان يزيد عن الثلث ولم يجز الورثة الزيادة
فانه ينقص من المرتب الشهري أو السنوي بمقدار
ما ينقص من مجموع المرتبات في المدة ليكون في حدود
الثلث ، وينقص كذلك من العين بمقدار ما نقص من المرتب
فاذا كانت قيمة المرتب في مجموع المدة خمسمائة جنيه
وثلث التركة يساوي اربعمائة جنيه فانه ينقص من المرتب
الشهري الخمس ، فاذا كان عشرة جنيهات كل شهر
نزلت الي ثمانية .

وقد اشارت المذكرة التفسيرية الي انه في جميع

الاحوال يكون للورثة الحق في وقف عين احدى
لتغل المرتب اذا تضرروا من وقف العين التي عينها
الموصي ، وهو ما يتفق مع قاعدة " الضرر يزال "
كما اشارت المذكرة الي ان هذه الوصية تنتهي بانتها
المدة المحددة لها او بموت الموصي له ، كما في الوصية
بالمرتب من رأس المال (١)

ثالثا : الوصية بمرتب لمعيني مددة حياته :

اذا أوصي لشخص معين بمرتب مدى حياته من رأس المال
أو من الغلة كما لو أوصي لشخص بعشرة جنيهات
كل شهر طول حياته ، أو مؤبدا ، أو اطلق ولم يوقت
بمدة فإنه يثبت استحقاق الموصي له للوصية مدى
حياته ، وتعتبر الوصية في هذه الحالة كالوصية لمدة معلومة
ويرى القانون ان تقدير حياة الموصي له من بعد وفاته
الموصي يكون بمعرفة اطباء فهم يقدرون المدة تبعها
لسن الموصي ، وحالته الصحية وسلامة جسمه ، وتبعها
لهذا التقدير - وهو تقريبي - تكون الوصية امدة
معلومة ، فاذا قدروا حياته بعد وفاة الموصي بعشر
سنين فان الوصية بالمرتب له كأنها وصية بمدة
معلومة ومقدارها عشر سنين .

(١) انظر شرح قانون الوصية للاستاذ الجليل محمد ابو زهرة

واذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية انتهت الوصية ، كذلك اذا توفي الموصي له قبل انتهاء المدة التي قدرها الاطباء لحياته انتهت الوصية واصبحت منفعلة العيّن ، او العين مع منفعتها من حق ورثة الموصي أو غيرهم ان كان هناك موصي له آخر من بعده ، ذلك لان تقدير الاطباء اجتهدى فهم يقدرّون المدة التي يغلب عليّ ظنهم أنه يعيش اليها في الغالب ، فاذا جاء الواقع خلاف ذلك فان الواقع ينفذ حكمه .

اما اذا انتهت المدة التي قررّها الاطباء وظلّ الموصي له حيا بعدها فان الوصية تكون قد انتهت بمضي المدة المقررة وفي رأى (ابن القاسم) من المالكية (١) انه لا يحق له ان يرجع بشيء علي الورثة في المدة الزائدة ، وبهذا الرأى ، اخذ القانـون جاءت هذه الاحكام في المادة - ٦٦ - ونصها :

"اذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة ، أو مؤبدة أو مدة حياة الموصي له يقدر الاطباء حياته ، ويوقف من مال الموصي ما يضمن تنفيذ الوصية علي الوجه المبين في المادة - ٦٤ - ان كانت الوصية بمرتب من رأس المال ، ويوقف ما يغل المرتب الموصي به علي الوجه المبين في المادة - ٦٥ - ان كانت الوصية بمرتب من الغلة .

فاذا مات الموصي له قبل المدة التي قدرها الاطباء ، كان

الباقى من الوصية لمن يستحق من الورثة ، أو من أوصى
له بعده ، وإذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ
الوصية أو عاش الموصي له أكثر من المدة التي قدرها
الاطباء فليس له الرجوع على الورثة " .
رابعاً - الوصية المؤبدة أو المطلقة بالمرتب لجهة
===== بر دائمة :

قد تكون الرصية بالمرتببات لجهات لها صفة الاستمرار
والدوام - كالفقراء والمساكين - من رأس المال ، أو من
الغلة ، وحينئذ فاما أن تكون مؤقتة بمدة معلومة
أو تكون مطلقة ، أو مؤبدة .

فان كانت مؤقتة بمدة معلومة طبقت عليها الاحكام

المادتين ٦٤ ، ٦٥ وقد سبق شرح احكامهما .

وان كانت مطلقة أو مؤبدة فانه لا يكون للوصية نهائية
معلومة لانها وصية لجهة لها صفة الدوام وفي هذه
الحالة فاما ان تكون بمرتب من رأس المال أو من غلة
التركة كلها ، أو من غلة عين معينة من اعيان
التركة تكفي غلاتها لآخذ هذا المرتب منها
وتخصيصها يكون بتقدير الخبراء تقديرًا دقيقًا لغلات
هذه العين ، وبعد ذلك تصير تلك العين وقفًا على
الجهة الموصي لها فان كانت الغلات مساوية
للمرتب نفدت ، وان زادت الغلات عنه كانت الزيادة
للجهة ، وان نقصت الغلات في بعض الاعوام أو بمشقة

مستمرة بعد مضي فترة من الزمن فليس للجهة الرجوع إلى
ورثة الموصي بما يكمل المرتب وذلك لأنه بالتخصيص قد
انقطعت العين عن التركة ، ولم يعد للورثة صلة بها
أوبغلتها إذ تصير العين وقتا على تلك الجهة ولها غلاتها
في زيادتها ونقصانها .

وان كانت الوصية المطلقة أو المؤبدة بمرتب من
غلة عين معينة من التركة ، كانت هذه العين وقتا
على الجهة الموصي لها وللجهة غلاتها زادت أو نقصت
الا إذا نص الموصي على صرف الفائض عن المرتب من
غلة العين إلى جهة أخرى أو دلت قرينة على إرادته
في صرف الزائد فإنه يتبع في صرفها ما إرادته :

هذا والعين في كل الأحوال يجب ألا تزيد
عن الثلث والا احتاجت الزيادة إلى إجازة الورثة .
جاءت أحكام هذه الحالة في القانون في مادته
٦٨ ونصها :

"إذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام مطلقة أو
مؤبدة يوقف من مال الموصي ما تضمن غلة تنفيذ الوصية
ولا يوقف ما يزيد على الثلث إلا بإجازة الورثة .
وإذا أغل الموصوف أكثر من المرتب الموصي به استحقته
الجهة الموصي لها ، وإذا نقصت الغلة عن المرتب
قلبي لها الرجوع على ورثة الموصي " .
هذا وقد صرحت المذكرة التفسيرية بأن الوصية بالمرتب

بشيء من التأييد تكون في رأس المال كما تكتسبون
في الغسلات ، وان الاولى تعتمد علي رأى مروى عن (ابي
يوسف) في الوصية بالمرتبة للجهات ، والثانية مأخوذة
من المذهب الحنفي اجمالا .

خامسا : استبدال العين التي خصمت غلتها للمرتب :

نصت المادة - ٦٩ - علي انه " في الاحوال المبينه فسي
المواد من ٦٤ الي ٦٧ يجوز لورثة الموصي الاستيلاء علي
الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب ، او التصرف فيه
بشرط ان يودعوا في جهة يرضاها الموصي لـ
او يعينها القاضي بالمرتب ، او التصرف فيه بشرط
أن يودعوا في جهة يرضاها الموصي له ، او يعينها
القاضي جميع المرتبات نقدا ، ويخصص المبلغ
المودع لتنفيذ الوصية ، فاذا مات الموصي له قبل ان
المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصي ، ويـ
كل حق للموصي له في التركة بالايديع ، والتخصيص

سادسا : الوصية بمرتبة الطبقات

نصت المادة - ٨٠ - علي انه : " لاتصح الوصية
بالمرتبات من رأس المال أو من الغلة لغير الموجودين
من الطبقتين الاوليين من الموصي لهم وقت موت
الموصي ، ويقدر اطباء حياة الموجودين ، وتنقـد

أنوصايا بمراعاة الاحكام المبينة في انوصايا للمعينين
تفيد هذه المادة انه اذا كانت الوصية بمرتب مــــن
رأس المال أو من الغلة للطبقات مدة الحياة مطلقــــة
أومؤبدة ، فان هذه الوصية تصح للموجودين من الطبقتين
الاوليين ، فقط عند وفاة الموصي ولا تصح للطبقة الثالثة
والغير الموجودين ولو كان من الطبقة الثانية ، فــــو
أوصي بمرتب عشرة جنيهات لزيد كل شهر ومن بعده
لذريته يصرف لهم كل شهر ابدًا ، فان هذه الوصية
تصح لزيد اذا كان موجودا عند وفاة الموصي ، ولا
تصح لأولاده اولاده لانهم من الطبقة الثالثة . فان لم يكن
زيد هذا اولاد عند وفاة الموصي ، ثم ولد لــــه
بعد ذلك فلا وصية لهم .

ولكن اذا لاحظنا نص قانون الوصية (مادة ٦ فقرة
ثانية) نراه يجوز الوصية للمعدوم مطلقا ، فلا يشترط
في الموصي له غير المعين ان يكون موجودا عند انشاء
الوصية ولا عند وفاة الموصي ، وانما يشترط مكان وجوده
فقط ، وبهذا تكون هذه الوصية قد خالفت سائر الوصايا
حيث اشترط لصحتها الا تكون للمعدوم .

الطـمـل السابـع مشـر

تـزاحـم الوصاـيـا

المقصود بتزاحم الوصايا أن تتعدد الوصايا ويزيد مجموعها علي ثلث التركة ولم يجز الورثة هذه الزيادة ، أو اجازوها وكانت التركة لا تتسع^(١) لها جميعا فتزاحم الوصايا اذن لا يكون الا عند تعددها وضيق المجال المخصص لتنفيذها عن الوفاء بهما جميعا .

والوصايا المتزاحمة ان كان بينها " وصية واجبة) فالقاعدة أن يقدم حق اصحاب الوصية الواجبة سواء كان الموصي قد اوصي لهم بها أم لم يوص استحقوها بحكم القانون ، فان استنفذت هذه الوصية كل الثلث بطلت الوصايا الاخرى وان بقي منه شيء تزاحمت فيه تلك الوصايا .

أما اذا كانت الوصايا كلها اختيارية^(٢) فلذلك ثلاثة احوال :

الاول : ان يكون الوصايا كلها للعباد فالحكم في هذه

(١) معروفانه اذا كان الثلث يسعها او كانت التركة تسعها وقت اجازها الورثة فان الوصايا كلها تنفذ ولا تزاحم .

(٢) المراد بالوصايا الاختيارية التي تقدم غالبها الوصية الواجبة ما أنشأها الموصي ولم تكن واجبة عليه بحكم القانون سواء كانت للجهة أو لافراد وسواء كانت بغير عرض أو واجب أو تبليغا كما جاء في المذكرة .

الحالة انه اذا كان التزام في ثلث الشركة بينهما
بالمحاصة بنسبة هذه السهام فنستخرج المضاعف البسيط
لحساب هذه الكسور وهو في هذا المثال : ١٢ ، الثلث
يساوى اربعة والربع والسادس اثنين فيقسم ثلث الشركة
عليه فيكون لصاحب الثلث اربعة منها ولصاحب الربع ثلاثة
منها وللآخر اثنان .

وان كان التزام في الشركة كلها قسمت الشركة
فيما بينهم ايضا بنسبة سهامهم ، فلو التزام في كل الشركة
وصية بربع المال ، واخرى بنصفه ، وثالثة بـ ثلثه
قسمت الشركة عليها بالمحاصة بنسبة ١ : ٢ : ٤ فيكون
مجموع السهام ٧ تقسم الشركة عليها فيأخذ الاول منها
 $\frac{1}{7}$ والثالث $\frac{4}{7}$.

هذه طريقة توزيع الثلث أو الشركة كلها عند التزام
وهي طريقة المصالحين (ابو يوسف ومحمد) في التقسيم
وهي التي اخذ بها القانون في مادته (٨٠) ونصها :
" اذا زادت الوصايا علي ثلث الشركة واجازها الورثة
وكانت الشركة لاتفي بالوصايا أو لم يجيزوها وكان
الثلث لايفي بها قسمت الشركة او الثلث علي حساب الاحوال
بين الوصايا بالمحاصة ، وذلك مع مراعاة الا يستوفي
الموصي له بعين نصيبه الا من هذه العين " .
ونلاحظ هنا ان هذه المادة تشير الي انه عند الوصية
بعين وتزاممها مع غيرها فان الموصي له لا يأخذ نصيبه

الامن هذه العير فاذا قدرت حصته بصف الثلث
مثلاستوفاه من العير ولايستوفيه من سواه لان حقّه
متعلق بها فلا يأخذه من غيرها ما يمكن الاستيفاء منها
الحالة الثالثة : ان تكون الوصايا كلها بالقربات
فان كانت وصايا بما عليه من الكفارات والنذور وغيرها
ذلك من الواجبات ، او كانت وصايا للفقراء او انشاء
مسجد وغير ذلك من التطوع .

وفي هذه الحالة يقسم الثلث او التركة بين
الوصايا جميعها بالتساوي ، فان كان عليه حج وزكاة
وفدية وأوصي بمقدار ليكون منه اداء ما عليه ممن
هذه الامور فان وسعها الثلث نفذت وان لم يسعها
ولم يجر الورثة قسم بالتساوي بينهم فما خص الحج
صرف له وما خص الزكاة انفق في سبيلها .

هذا اذا لم يكن الموصي قد رتب هذه الوصايا
ترتيبا معيننا فان كان قد نص في الوصية على
ترتيبها كان توزيعها على ضوء ما رتب احتراماً لشروط
الموصي ، فيصرف الثلث اولاً فيما نص علي انه يكون اولي
من غيره ، فان بقي شيء فلما يليه ، واذا كان الموصي قد نص
على التفاوت في مقادير هذه الوصايا فانه يتبع ما نص
عليه كذلك فاذا نص علي ان يكون للزكاة قدر
وللحج قدر آخر .

وفي هذه الحالة ان ضاق الثلث عنها وزع الباقي
بنسبة المقادير التي ذكرها وقسم بالمحاصة لانه اذا كان

له ان يقدم بعضها علي بعض فأولي ان يكون له ان يجعل
مقادير استحقاقها متفاوتة ، فتنفذ ارادته ولأنه
يتدارك بهذه الوصايا ما كان قد قصر فيه ، ولعل
كان مقصرا في احداها اكثر من الاخرى .

هذا كله اذا اتحدت مراتب القربات او اختلفت
وتولي الموصي الترتيب بينها ، ولكن ما الحكم اذا اختلفت
المراتب ولم يتولي الموصي ترتيبها ، وكان بعضها فرضا
وبعضها واجبا ، وبعضها نافلة ؟

وفي هذه الحالة يقدم الاقوى في الاداء عن غيره
أن ضاق المقدار الذي تنفذ فيه الوصية عن ان يسعها جميعا
فتقدم الفرائض علي الواجبات ، وتقدم الواجبات علي
النوافل ، واذا قدم الاقوى وزع المقدار علي القربات
التي اتحدت فيه علي الطريقة السابقة فان وسعها نفذت
كلها ، وان ضاق عنها كانت بالتساوي فيه ، الا ان ذكرها
بسهام مختلفة فتكون محاسبة بالسهام .

والحكمة في تقديم الفرائض علي غيرها ان القربات
كلها لله تعالى ، فاذا كانت بينها فرائض ولم يسع
الثلاث كل الوصايا فان الفرائض اولي من غيرها
بالتنفيذ لان مصلحة الموصي ان تنفذ الفرائض اولا ، ثم
الواجبات ثم التطوع ، لان الفرائض المالية كالديون
تقدم علي سائر الوصايا (١) حكم هذه الحالة
في المادة (١٠١) من القانون ونصها :

(١) شرح فاسين الوصية للاستاذ محمد ابو زهرة ص ٢٦٨ .

"إذا كانت الوصية بالقربات ولم يف بها ماتت نفسـهـ
فيه الوصية فان كانت متحدة الدرجات كانت متساوية
في الاستحقاق ، وان تفاوتت درجاتها قدمت الفرائض
علي الواجبات ، والواجبات علي النوافل " واحكام هذه
المادة مأخوذة من المذهب الحنفي الا فيما يتعلق
بعدم المفاضلة في افراد النوع الواحد فقد اخذ فيه
برأى " زفر " .

الحالة الثالثة : ان تكون الوصايا فيها قربات
وفيها وصايا للعباد .

وذلك كان يوصي بمقدار من المال للحج عنه ، وللزكاة
عنه ، وللمحمود ، فان بين سهام هذه الوصايا قسم المال
الموصي به ، بالمحاسة بنسبة هذه السهام .

وان لم يذكر لها سهاما قسم بينها بالتساوي ويكون
لكل جهة سهم وللمحمود سهم فيقسم الثلث اثلاثا ، وهكذا
وبعد التقسيم يعطي ما يخص البعباد لهم وما يخص الوصايا
بالقربات يجمع ويصرف بينها بالطريقة السابقة (في الحالة
الثانية) فاذا اختلفت هذه الجهات بأن كان بعضها
فرضا ، وبعضها واجبا او تطوعا قدم الاقوى منها ثم
الذي يليه .

ومثال ذلك : لو اوصي بثلثي ماله للزكاة والحج
ومدقة الفطر والتصدق علي الفقراء وشخص معين ، ولم
يجز الورثة الزيادة فان الوصية تنفذ في حدود الثلث
ويقسم الثلث اخماسا فيصرف للشخص المعين نصيبه ثم توجه الاحمـاس
الاربعة للقرات فيصرف منها اولا للفقراء فان بقي شيء يـصرف
لما يليها .

الوقف

قانون تنظيم الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

سبق صدور هذا القانون شكايات كثيرة من الوقف الاهلي وظلت تتزايد صرخات المواطنين الذين يعانون من هذا الوقف حتي وافق مجلس الوزراء علي تكوين لجنة من كبار العلماء لوضع قانون ينظم احوال الاسرة الشخصية والمالية وكان ذلك في ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وابتدأت عملها ببحث قانون الميراث واخرجه في سنة ١٩٤٣ .

ثم بحثت الراء والمقترحات التي وصلت الي وزارة العدل والتي كانت متنوعة فمنها ماينادى بالغاء الوقف الاهلي ومنها ماينادى بعدم الالغاء ومعالجة مواطن الشكوى .

بحث اللجنة كل الراء ودرستها ثم رأت ان الغاء الوقف الاهلي لا يحقق مصلحة للشاكين ، ولا يرفع اسباب الشكوى ، ذلك لان الغاء هذا النوع من الوقف فيه تضييع للفائدة وهي حفظ الشروات من ان يبدها سيئو التصرف زيادة علي مايميب الثروة العقارية من الهزات التي تجر واءها المشاكل الكثيرة التي لانهاية لها .

فاستقر رأى اللجنة علي الابقاء علي الوقف الاهلي

ووضع قانون شامل لمسائل الاوقاف غير مقتصر علي مذهب ابي حنيفة بل يستمد احكامه من المذاهب الاخرى .
وقطعت اللجنة في ذلك شوطا كبيرا ولكنها رأت ان وضع قانون شامل سيطول وقته وازاء ذلك رأت ان من الخير التعجيل ببحث مواضع الشكوى واعداد قانون خاص بهـ فتم المشروع وصدر به قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ واستحدث أمور منها :-

- ١- اجاز للواقف ان يرجع من وقفه مادام حيا الا في وقت المسجد وما وقف عليه .
 - ٢- شرط لصحة الوقف والتصرفات المتعلقة به ان يصدر به اشهار رسمي أمام المحكمة المختصة (الشرعية وقتذاك) .
 - ٣- جـوز لغير المسلمين انشاء الاوقاف علي جهات البر هالم تكن محرمة في شريعتهم وفي شريعة الاسلام .
 - ٤- قيد حرية الواقف فقصرها علي ما يعادل ثلث امواله كما في الوصية حماية لحق الورثة في ثلثي التركة .
 - هـ اجاز توقيت الوقف سواء كان اهليا أم خيرا ماعدا وقف المسجد فانه شرط فيه التأبيد .
 - ٦- الغي كثيرا من الشروط التعسفية التي كان الواقفون يشترطونها في اوقافهم وقصر حق اشتراط الشروط العشرة علي الواقف بعد ان كانت تصح منه وممن يتولي النظر علي الاوقاف .
- وجاء في مذكرته التفسيرية في آخرها مايلي :

"ومما يجب ان يلاحظ ان هذا القانون ليس شاملا لكل احكام الوقف وانه فيما عدا الاحكام الواردة به يجـب الرجوع الي المراجع من مذهب الامام ابي حنيفة طبقا لاحكام المادة - ٢٨٠ - من القانون الدـشـمـلـعـلـي لائـحـنـة ريب المحاكم الشرعية الصادرة في سنة ١٩٣١ ، ثم صدرت بعد ذلك عدة قوانين معدلة لهذا القانون .

ففي ١٧ يوليو سنة ١٩٤٧ صدر قانون رقم ٧٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة الحادية عشرة من ذلك القانون وكان نص تلك الفقرة قبل تعديلها :

"لايجوز الرجوع في التغيير في وقف المسجد ولا في وقف عليه " .

فصارت بعد التعديل : " ولايجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ابتداء ولا فيما وقف عليه ابتداء " .

وفي ١٦ يولييه سنة ١٩٤٨ صدر قانون رقم ١٣ باصدار القانون المدني الجديد وفي هذا القانون تعرض لاجار الوقف وعن يملك تأجيريه ، ومن يقبض اجرتـه ومدة الاجارة التي يجوز الي آخر ذلك .

ولما قامت ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ الي وقتنا هذا كان من طليعة اعمالها تعديل قانون الوقف لارتباط ذلك بأوجه الاصلاح الاخرى ، وكانت بداية ذلك في ٢ أغسطس سنة ١٩٥٢ بعد قيام الثورة بأيام ، فصدر مرسوم بقانون رقم ١٣٤ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وهي مكون من مادة واحدة ونصها :

"تلغي المادة - ٦١ - من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦"

وكانت هذه المادة تستثني اوقاف الملك والاوقاف التي يديرها ديوان الاوقاف الملكية او يكون له حق النظر عليه من ان تطبق عليها احكام سبع وعشرين مادة من مواد قانون الوقف .

وفي ١٤ سبتمبر ١٩٥٢ صدر مرسوم بقانون رقم ١٨٠ بالغاء نظام الوقف علي غير الخيرات وان كل وقف لا يكون مصرفه الان جهة بر يعتبر منتهيا ، ماعدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات الخيرات او المرتبات الدائمة التي شرطها الواقف في وقفه .

ثم نص بعد ذلك علي ان الوقف المنتهي يعود الي ملك الواقف ان كان حيا وكان له حق الرجوع فيه ، او بملكه المستحق ام لم يكن الواقف حيا ، او كان حيا وليس له حق الرجوع في وقفه .

ومن يرجع الي المذكرة التفسيرية لهذا القانون يتضح له ان الباعث علي اصداره هو :

١- امكن تطبيق قانون اصلاح الزراعي علي الاراضي الزراعية الموقوفة لانها بحكم الواقع لاتختلف عن الاراضي الزراعية المملوكة .

٢- امكن تداول واستثمار تلك الاموال الموقوفة فتنتمي بذلك الايدي العاملة في قطاعات الزراعة والصناعة والتجارة حتي يتلاءم ذلك مع التطور الاقتصادي .

ولقد توالى بعد ذلك التعديلات المعدلة لهذا القانون والمتممة له فكان تعديل ديسمبر سنة ١٩٥٢ ثم تلاه تعديل آخر في اوائل سنة ١٩٥٣ وفي مايو من السنة نفسها ثم في نوفمبر من نفس السنة .

ثم صدرت قوانين اخرى كثيرة ومن اهمها القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الاراضي الزراعية الموقوفة علي جهات البر وهو مكثف من سبع مواد .

ثم جاء بسده قانون سنة ١٩٥٨ لتعديل بعض مواد نسي سنة ١٩٦٠ .

وفي فبراير سنة ١٩٦٠ صدر قانون رقم ٢٩ يقضي بقاء القيود التي جاءت في القوانين السابقة بشأن انشاء الاوقاف علي جهات البر فاجاز للمالك أن يوقف كل ماله علي الخيرات ويشترط نسخ الانتفاع بالربع كله او بعضه مدى حياته .

وفي مارس سنة ١٩٦٠ صدر قانون رقم ٥٥ وثلاثه القانون رقم ٥٦ .

وهكذا نرى ان التشريعات والقوانين المتعلقة بالوقف والمتغيرة لكثير منه قد تواترت وكثرت لكي تنتمي مع التشريعات الاخرى .

بعد هذا يمكن القول بأن مايجري عليه العمل الان هي احكام الوقف الخيري وبعض آراء الوقف الاهلي ، وهي عبارة عن احكام تصفية تركته المتخلفة عن الغائه .

وبهذا تكون مصادر احكام الوقف هي :

- ١- قانون الوئف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .
 - ٢- قانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء الوقف علي غير الخيرات والقوانين المعدلة له التي صدرت بعده الي الان .
 - ٣- الراجع من مذهب الحنفية في المسائل التي تعرض لها تلك القوانين السابقة .
- حيث ان قانون الوقف الاول لم يكن قانونا شاملا لكل احكام الوقف بل جاء علاجاً لبعض مسائله التي عمت منها الشكوى حينذاك وأحاك القضاة فيما لم يعرض لـه من مسائل علي الراجع من مذهب الحنفية .

المجلد الاول تعريف الوقف

الوقف في اللغة

الحبس والمنع وهو مصدر وقف نقول وقفت الدابة
اذا منعها من السير توقفت ووقفت الدار اذا حبستها.
ومر معاتي الوقف . الاطلاع نقول وقف علي معشي
ذلك اي طلع عليه ووقفته علي نبيه اي اطلعته
عليه

ثم اشتبه اطلاق المصدر ، الوقف علي ام المفعول
فيقال هذا البيت وقف اي موقوف .

الوقف شرعا

اختلف الفقهاء في معي الوقف شرعا علي النحو الاتي
اولاذهب أبو حنيفة : الي أن الوقف هو " حبس العيـن
علي ملك الواقف والتصدق بمنفعتها . او صرف منفعتها
الي من أحب . فالتصدق بالمنفعة يكون فيما اذا اوقف
العيـن من اول الامر علي جهة من جهات الخير الدائمة
كالساحد والفقراء .

وصرف المنفعة الي من احب كما اذا اوقف علي غني

مدة حياته وبعد موته تشمل المنفعة الي جهة حبرر
دائمة لاتنقطع .

فالوقف عند ابي حنيفة له شبه بالعارية من حيث
انها تبرع بمنفعة المال مع بقاء العين العلة مملوكة
للمعير يتصرف فيها بالبيع والهبة والرهن وسواها
من التصرفات .

واذا فالوقف غير لازم عند ابي حنيفة ، فللواقف
أن يرجع في وفقة متي شاء وان يبيعه وان يهبه
واذا مات بدون ان يرجع عنه انتقلت ملكية العيــــــــن
الموقوفة الي ورثته

فير ان الوقف عند ابي حنيفة يكون لازما في ثلاث
حالات هي :

١- أن يكون الموقوف مسجدا لانه حق خالص لله تعالى
والناس في حاجة الي المساجد .

٢- اذا وقع نزاع حول الوقف وعرض الامر علي القضاء فحكم
القاضي بلزوم الوقف ، فاذا حدث ذلك لزوم الوقف
بسبب هذا الحكم بناء علي القاعدة الشرعية وهي : " حكم
الحاكم يرفع الخلاف اذا كان في مسألة هي موضع
للاجهاد " .

٣- أن يخرج الوقف مخرج الوصية بأن تكون العبارة
التي تصدر عنه بحسب لفظها وقلبا ولكنها في المعني
وصية وذلك كأن يعلقه علي موته فيقول " اذا مت
فداري هذه صدقة موقوفة علي مسجد البــــــــــــــددة

او يضيفه اليه كأن يقول : ارضي هذه وقف
بعد موتي) فيأخذ حكم الوصية متى توفرت
فيه شروط الموصي واستوفت الوضعية شروطها
ولم يرجع عن ما قاله حتي مات ، فيكون
وقفا لازما بعد موته علي اعتبار انه وصية
فيلزم ورثته التصديق بمنافعه مؤبدا وذلك
لتأبـد الوصية لعدم انقضاء الفقراء وهكذا
نرى ان الوقف لازم في الحالات الثلاث - علي قول ابي
حنيفة - لا من حيث انه وقف بل لزم لمعني آخر
فاللزم في الحالة الاولى لكونه حقا خالما للتعالي
وفي الثانية لحكم القاضي وفي الثالثة لتأبـد
الوصية .

ثانيا - تعريف الماهيين :

ماسبق كان تعريف الامام الاعظم ابي حنيفة اما صاحباه
الجليلان (ابو يوسف ومحمد) فلهما رأى آخر في تعريف
الوقف وهو : " حبس العين علي حكم ملك الله تعالي
والتعدي بالمنفعة علي جهة من جهات البر ابتداء وانتهاء :

ومعني هذا انه متى تم الوقف فليس للواقف ولا لغيره
ان يتصرف في العين الموقوفة تصرف الملاك فلا يبيعها
ولا يهبها ولا يرهنها واذا مات فلا تنتقل الي ورثته بل تصرف
منفعتيها وغلتها الي المستحق سواء كانوا ورثة للواقف
أم غير ورثة ، فالوقف يخرج المال الموقوف عن ملك

واقفه عند تمام توقف
فحكم الوقف عند المأخوذ - عند تمامه - هو المأخوذ
بالمعنى السابق .

ثالثا - تعريف الملكية :

"حبس العين عن التصرفات التملكيه مع بقائهم
علي ملك الوقف والتبرع اللازم بربعها علي جهات
البر "

وعلي هذا يكون مذهب المالكيه وسطا بين
المذهبين السابقين فانه مي تم الوقف عندهم
يمنع الوقف عن التصرف في العين الموقوفة . ويلزم
بالتصدق بالمنفعة مع بقاء العين علي ملكه .

فهم يتفقون مع المذهب الاول (الامام ابو حنيفة)
في ان العين الموقوفة لا تخرج عن ملك الوقف بل حفر
علي ملكه .

ولكنه يسمع من التصرف فيها بالتصرفات الناقله
للملكية . ويلزم التصديق بمنفعتها ولا يجوز له الرجوع
فيه كما هو في مذهب الصاحبين .

رابعا - التعريف في قول للامامين الشافعي واحمد وهو:

"حبس المال عن التصرف فيه ، التصديق اللازم بالمنفعة
مع انتقال ملكية العين الموقوفة الي الموقوف عليهم

ملكاً لا يبيح لهم التصرف المطلق فيها " .

وهذا القول متفق مع قول صاحبين في ان العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف مع منعه من التصرفات الناقلة للملكية وجعل الغلة والثمرة صدقة لازمة علي الجهة الموقوف عليها ، ولكنه زاد علي ذلك ان العين الموقوفة بعد خروجها من ملك الواقف تدخل في ملك الموقوف عليهم الا أن هذا الملك لا يبيح لهم التصرف فيها بالبيع أو الهبة ، ولا تورث عنهم بعد موتهم فهو ملك صوري فقط .

بم يتحقق اللزوم في الوقف :

اتفق (الصاحبان) علي لزوم الوقف واختلفا فيما يتم به :

فأبو يوسف : يرى ان الواقف يلزم بمجرد الایجاب الصادر من السواقف لان الوقف يتم به ومتي تم فقد لزم .
وذهب " محمد " الي انه لابد فيه من تسليم العين الموقوفة ، والتسليم يكون في كل بحسبه ، ففي المسجد يكون بالصلاة فيه ، وفي العقارات يكون بتعيين من يتولي الاشراف عليها وهكذا (١)

(١) انظر الوقف للاستاذ عبد الجليل عشوب ص ١١

ووجهوا رأيهم بأن الوقف صدقة مستقبلة وهي تملك
فلا يتم الا بالتسليم وذلك قياسا علي الصدقة المنجزة
والهبة فكلاهما لا يتم الا بالتسليم للمتصدق عليه
او الموهوب له ، اذا توقف تمام علي التسليم
توقف لزوم عليه .

ولكن يرد علي : هذا : بأن قياس الوقف علي الهبة
وان صدقة قياس مع الفارق ، لان كلا منهما تملك
مطلق للعين والمنفعة بها وليس كذلك الوقف لانه تحبب
للعين وتسبيل للخدمة فلا يملك تملك العين ، بل
فيه اسقاط للملكية عن العين وتمليك المنفعة فكان الراجح
فيه جهة الاسقاط فيلحق به فيكون كالعق و يتم ويلزم
بمجرد الصيغة .

ولقد كان المعمول به قبل صدور قانون الوقف
سنة ١٩٤٦ هو الراجح من مذهب ابي حنيفة فكانت جميع
الاقواف تلزم بمجرد صدور الصيغة فلا يجوز للواقف الرجوع
فيها حتي ولو شرط ذلك بنفسه لافرق بين وقف المساجد
وغيرها كما انه لا يملك التغيير في مصارف الوقف وشروطه
الا اذا شرط ذلك في كتاب وقفه .

لكن جاء القانون المذكور فاقصر ذلك في وقف
المساجد وما وقف عليها فمنع الرجوع والتغيير مطلقا سواء
شرط ذلك لنفسه او لا في حياة الواقف او بعد وفاته .
اما غير المساجد من الاوقاف فقد اباح القانون الرجوع
فيها في احسوال معينة .

الفصل الثاني

أنواع الوقف

الوقف نوعان :

١- وقف خيرى :

وهو ما خص ربه ابتداء للصرف علي جهة من جهات
البر كالمستشفيات والملاجىء والمساجد.

فإذا وقف أرضه مثلا ليتفق من غلتها علي مسجد
او مستشفى مؤبدا كان الوقف خيرا ، وكذلك اذا جعلها
وقفنا علي جهة خيرية مدة معينة عشرة سنوات مثلا
ثم من بعدها علي اشخاص معينين كأولاده .

٢- وقف ذاتي :

وهو ما جعل استحقاق الربح فيه من اول الامر للواقف
نفسه او لغيره من الاشخاص المعينين بالذات او بالوصف
سواء اكانوا من اقاربه ام من غيرهم وذلك كأن يقول
وقفت ارضي علي نفسي مدة حياتي ثم علي اولادى بعد
وفاتي .

أو ان يقول : وقفت ارضي (المعينة) علي فلان ثم علي

جميعه .

أو أن يقول : وقفت دارى هذه علي أولاد فلان ثم
من بعدهم علي مسجد البلدة فلو انه وقف ارضه او داره ابتداء
علي جميعية المحافظة علي القرآن أو المسجد مدة خمسة
سنوات مثلا ثم بعد انقضاءها تكون وقفا عليه مدة حياته
ثم علي أولاده من بعده كان الوقف خيرا فمدار التركة
بين الخيري والاهلي هو الجهة الموقوف عليها من أول الامر
والوقف كما يكون اهليا فقط او خيرا فقط يكون
كذلك منوط بعضه خيري وبعضه اهلي وذلك كما اذا قال
" وقفت نصف مالي علي نفس ثم علي ذريتي من بعدى ونصفه
الاخر لمسجد كذا فان هذا الوقف يكون اهليا في نصفه
وخيرا في النصف الاخر .

مشروع الوقف

لا خلاف بين الاثمة في ان الوقف بنوعيه مشروع لانه
عمل من اعمال البر ووسيلة من وسائل التقرب
الى الله عز وجل .

وقد دلت علي مشروعيته الاحاديث الكثيرة ، منها
حديث عمر بن الخطاب السابق ذكره " يا رسول الله
اني اصبت ارضا بخيبر .. " فهذا الحديث يدل علي
أن الوقف لازم بنوعيه (الخيري والاهلي) لان عمر - رضي
الله عنه - جعل من مصادره ذوى القربي .

كذلك ورد في البخارى ان انس - رضي الله عنه - وقف
داراً له فكان اذا قدم نزلها ، وان الزبير تصدق بـدوره
وقال : للمردودة من بناته ان تسكن غير مفسدة ولا مضر
بها فان استغنت بزوج فليس لها حق ، وجعل ابن عمر نصيبه
من دار عمر سكاني لذوى الحاجات من آل عبد الله (١) .

وفي المدونة (٢) (في فقه مالك) ان عثمان بن عفان

(١) البخاري باب (اذا وقف ارضا أو بيتاً أو اشترط لنفسه مثل ولاء
المسلمين) .

(٢) جزء ١٥ صفحة ١٠٥ ، ١٠٦ .

والزبير بن العوام ، وطلحة بن عبيد الله التميمي
حبسوا دورهم ، وان الزبير قال في صدقته علي
بنية : لاتباع ولا تورث ، وان للمردود من بناته
ان تسكن غير مضرة ولا مضاربها وان عبد الله بن عمر ،
وزيد بن ثابت حبسا علي اولادهما بدورهما وانهما
سكنا في بعضها .

وروي في كثير من الاحاديث ان النبي - صلي الله عليه
وسلم - وقف وتصدق بسبعة حواشط (بساتين)
معروفة لأسمائها بالمدينة بعد قفوله من غزوة احد (١)
وروي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - انها وقفت
دارا اشترتها وكتبت في شرائها " اني اشتريت دارا وجعلتها
لما اشتريتها له فمنها مسكن لفلان ولعقبته مابقي بعد
انسان ، ومسكن لفلان ، وليس فيه لعبة ثم يرد الي
آل ابي بكر " .

فهذه الاحاديث والاثار هي قل من كثر تدل علي مشروعية
الوقف بنوعيه وانه وسيلة من وسائل التقرب الي الله
تعالى وباب واسع من ابواب الخير والمثوبة .
وهي ادلة كافية للرد علي بعض الباحثين الذين
يدعون ان الوقف الاهلي لم يكن مشروطا في صدر الاسلام
وانما احده الفقهاء المتأخرون ترغيبا للناس في وقف
اموالهم .

(١) احكام الوقف للحصاف ص ١٦

صفة الوقف

المراد بصفة الوقف هنا صفته الشرعية من الإباحة والندب والوجوب والحرمة فالوقف يكون مباحا ، ويكون مندوبا ، ويكون واجبا ، ويكون حراما .

فيكون مباحا : إذا لم يكن بنية التقرب الي الله تعالى كما إذا وقف علي غني ، أو وقف لذريته ومن بعدهم للفقراء دون أن ينوي بذلك التقرب الي الله .
ويكون مندوبا : إذا نوى به التقرب الي الله سبحانه .

ويكون واجبا : إذا نذره كأن يقول ان برىء ابني من مرضه فله علي ان اوقف هذه البيت علي من لا يجد مأوى من طلاب الجامعة (١) .

ويكون الوقف حراما : إذا قصد بوقفه إيذاء الغير كالحاق الضرر بورثته أو دائنيه ، ولاتعني الحرمة هنا ان الوقف يقع باطلا بل يكون صحيحا تترتب عليه آثارة لان الحرمة لاتنافي صحة التصرف عند ابي حنيفة ، وذهب الامام مالك : الي ان الوقف ان لا يستسهل معصية - كما لو وقف علي بنيه دون بناته - بطول

(١) فتح القيد - ص ٢٤١

لأنه عندئذ أشبه بما كان يفعله العرب الجاهليون
من حرمان البنات من الارث (١)

(١) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج ٢ ص ١٩٧ وانظر كتاب الوقف
للاستاذ عبد الجليل عشوب ص ١٢، ١٤٠

ركن الوقف

بعض الفقهاء يفسرون الركن بأنه : " ما يتوقف عليه الشيء ، وعلي هذا يكون للوقف عندهم اركان اربعة : الواقف ، الموقوف ، والموقوف عليه ، والصيغة الدالة علي انشاءه .

والبعض الاخر من الفقهاء يفسرون الركن بأنـــــــه ما كان جزءا من حقيقة الشيء او مابه قوام الشيء ، ووجوده وعلي هذا يكون للوقف عندهم ركن واحد هو الصيغة المنشئة وماعداها أمور لازمة لوجود الصيغة .

وايا ما كان فالصيغة متفق علي انها ركن وان الوقف يوجد بها ويتحقق في الخارج .

وقد اتفق الفقهاء علي ان الوقف من التصرفات التي توجد بارادة واحدة ومعني هذا انه يتحقق بوجوده الايجاب وحده .

أما القبول : من الموقوف عليهم فليس بركن ولا شرط في صحته ولا شرط في الاستحقاق فيه اذا كان الموقوف عليه غير معين ، فان كان الموقوف عليه معينا ففيه خلاف بين الفقهاء .

رأى القانون في القبول :

أما القانون فقد نص علي عدم اشراط القبول لشبـوت الاستحقاق ، ولم يستثن الا صورة واحدة شرط فيها القبول لاستحقاق الموقوف عليهم وهي :

ما اذا كان الموقوف عليه جهة خيرية لها مـن يمثلها قانونا كالجمعيات الخيرية التي لها من يمثلها ويتملك باسمها ويقبل التبرعات لها وكذا الجمعيات العلمية العامة كالجامعات والمعاهد التعليمية ، فان لم يقبل من يمثلها بطل الاستحقاق وانتقل الوقف الي الموقوف عليه الذي يلي هذه الجهة ان وجد فان لم يوجد اعتبر الوقف منتهيا .

ويستوى في ذلك ما اذا كان الوقف علي نفس الجهة او علي اشخاص تابعين لها كما اذا قال : وقفت دارى علي الطلبة المغتربين بجامعة الاسكندرية .

ولعل الحكمة من هذا الاستثناء هي منع بعض ذوى الاغراض السيئة من ان يتخذوا اسم الوقف ستارا او سـمـا يتسلقون عليه للوصول الي اغراضهم غير المشروعة من الاستيلاء علي تلك المؤسسات او العبث بنظمها او بث مبادئ معينة فيها .

فلما نظر المشرع الي ذلك سـد الطريق علي هؤلاء العابثين حتي لا يتمكنوا من تحقيق اغراضهم بهذه الاوقاف

فشرط هذا الشرط .

وقد اخذ القانون رأيه هذا من مذهب الحنابلة
كما ذكرت المذكرة الايضاحية علي ان هذا الاشتراط قد اصبح
عديم الجدوى بعد ان آلت نظارة الاوقاف لوزارة الاوقاف
فهي التي تتسلم المال الموقوف وتتولي شؤنه ، وتقوم
بصرف الربع الي الجهة الموقوفة عليها فليست للاوقاف
علاقة بما وقف .

ولاريب ان الوزارة امينة علي مصلحة الجهات الموقوف
عليها فليست لها اغراض يخشي منها علي مصلحة تلك الجهات .

بل لقد بلغ من حرص التشريعات الجديدة علي رعاية
مصلحة الجهات الخيرية الموقوف عليها ان جعلت من حقوق
وزير الاوقاف ان يسلب الواقف حق اشتراط النظارة لنفسه
مادام حيا اذا ما ساء استعمال هذا الحق .

الفصل الثالث

شروط الوقف

الشرط لغة العلامة ، واصطلاحاً ، ما يتوقف عليه صحة الشيء ، وليس جزءاً من حقيقته ولكي يوجد الوقف لابد من وجود أربعة أمور :
واقف ، وموقوف ، وموقوف عليه ، وعبرة يتم بها الوقف (صيغة) .
ولكل واحد من هذه الأمور شروط تتوقف عليها صحة الوقف .

أولاً - شروط الواقف :

١- العقل : فالمجنون لا يصح وقفه لان الوقف تصرف ممن التصرفات تتوقف علي التمييز ولا تميز عند المجنون فلو كان الجنون متقطعاً ووقف في حال افاقته كان وقفه صحيحاً وان طرأ عليه الجنون بعد ذلك فلا يؤثر في صحة الوقف ، والمعتوه حكمه حكم المجنون لا يصح وقفه (١)

(١) الفرق بين الجنون والعته أن الجنون ظل في العقل تجري معه الأقوال والأفعال على غير مقتضى العقل والعته نقصان في العقل يختلف معبدة الكلام فبعضه يشبه كلام العقلاء وبعضه يشبه كلام المجانين

٢- اللوع فالصبي لا يصح وقفه مميرا كان او غير مميز لان المميز ليس اهلا للتبرعات وغير المميز ليس اهلا للتصرفات .

هذا ولم يتعرض قانون الوقف لبلوغ الواقف من الرشد قانونا ولكن ليس معني ذلك عدم اعتبار الوقف لان هذا القانون ليس قانونا شاملا لكل احكام الوقف ، ولكنه علاج لمواضع الشكوى فيه .

٣- أن يكون غير مجبور عليه لسه او غفلة ، لان الوقف من التبرعات والمجبور عليه ليس من اهله اذ الحجر عليه من اجل المحافظة علي ماله فلا يملك التبرع بشيء منه .

وقد كان العمل جاريا علي صحة وقف السفه والمغفل علي نفسهما اولا ثم من بعدهما علي جهة بر اذا اذنت المحكمة الحسبية بذلك ولكن بعد الغاء الوقف الاهلي اصبح الحكم هو عدم جواز وقف المجبور عليه .

شروط المال الموقوف

١- ان يكون معلوما غير مجهول فهو وقف شيئا واسم يبينه عند الوقف لم يصح الوقف .

واشترط القانون في العين الموقوفة بيان حدود العقار ومقدار المساحة وذلك لان ملكية العقار لا تثبت الا بسجله فلا يصح الوقف الا اذا كان موثقا بالمحكمة المختصة ولا يمكن تسجيل حدود تحديد ولا بيان

مساحة .

٢- أن يكون متقوما : فلا يصح وقف الشيء المحرم لانــــه
ليس مالا متقوما .

٣- ان يكون مملوكا للواقف ملكا تاما قبل الوقف والبيان
ذلكنعرض الصور الاتية :

أ - لو وقف شخص شيئا موهوبا له قبل ان يقبضه
لايصح وقفه لانه وقفه قبل ان يملكه اذ الموهوب
لايدخل في ملك الموهوب له الابدع قبضه .

ب - لو اشترى ارضا علي ان للبائع الخيار مدة محددة
فوقفها المشتري في مدة الخيار المحددة ، فلا يصح
الوقف وان اجاز البائع البيع ، وذلك لان الارض لم
تكن مملوكة ملكا تاما للواقف (المشــــــترى)
وقت ان وقفها .

ج - لو اشترى شخص ارضا بعقد استوفي شروطه ، ثم
وقفها المشتري وبعد ذلك ظهر ان هذه الارض كانت
مستحقة حين البيع لشخص آخر وحكم له القضاء
بها فان هذا الوقف لا يصح لعدم ثبوت الملك للواقف
٤- والشرط الرابع : ان يكون الموقوف مقررا غير شائــــع
_____ في غيره :

وقف المشاع :

اتفق الفقهاء علي ان وقف المسجد ، والمقبرة لا يصح
الابدع القسمة ، فالشيوخ فيهما يمنع من صحة وقفهم _____

لانه لايتصور الانتفاع بهما الا اذا كان مفرزين لانه لايتصور ان تكون المقبرة سنة مقبرة ، سنة اخرى مسكنا ، ولايتصور ان يكون المسجد للصلاة وقتا ومتجرا وقتا آخر ، ولان الشيوع لايجعل المسجد خالصا لله تعالى كذلك المقبرة لايتسم المقصود بها الا بالاقرار ، وفيما عدا وقف المجسد والمقبرة فقد اخذ القانون برأى الامام ابي يوسف واجاز وقف المشاع القابل للقسمة^(١) باطلاقه ، امما مالا يقبل القسمة فان القانون منع وقفه الا في الاحوال الثلاثة :

الجمالة الاولى : ان تكون الحصة الاخرى موقوفة علي الجهة التي اريد وقف الحصة الشائعة عليها .

ومثال ذلك : اذا كان لشخص بيت صغير لايمكن قسمته وكان قد وقف نصفه شاعرا علي مسجد بلدته - قبل صدور قانون الوقف - ثم اراد وقف باقي المنزل علي نفس المسجد بعد صدور القانون - الذي حظر وقف المشاع - فان وقفه علي نفسه المسجد صح لعدم ترتب اضرار وقف المشاع علي هذا الوقف وان وقفه علي جهة اخرى لايصح .

الحالة الثانية : اذا كانت الحصة الشائعة المراد وقفها جزءا من عين مخصصة لمنفعة ارض موقوفة علي جهة بر فاذا وقف المالك هذه الحصة الشائعة علي الجهة التي وقف عليها

الارض صح ذلك الوقف ، وان وقفها علي جهة اخرى لايصح .

(١) محاضرات في الوقف للمرحوم الاستاذ محمد ابو زهرة

ص ١٢٢ بتصرف - سير .

ومثال ذلك : آلة رى مشتركة مخصصة لرى ارض رررر عيـــــــــه
موقوفة علي مسجد فاذا وقف احد الشركاء في الالة نصيبه علي
المسجد الموقوف عليه الارض كلن وقفه صحيحا واســـــــــا
صح هذا الوقف مع كونه مشاعا غير قابل للقسمة لعدم
وجود الضرر من صحة وقف المشاع .

الحالة الثالثة : وقف اسهم الشركات الزراعيـــــــــة
كانت او تجارية او صناعية سواء كانت هذه الاسهم عقارات
او منقولات او خليطا منهما .

وانما اعتبرت الشركات من المشاع الذى لا يقبل القسمة
لان قوانينها لا تبيح القسمة وافراز اسهم المساهمين
فاذا وقف شخص اسهمه في شركة معينة علي جهة بـــــــــر
كعلاج الفقراء في بلده مثلا صح ذلك الوقف لانه لا يترتب
عليه ضرر ولا نزاع لان قوانين هذه الشركات منظمـــــــــة
لاسبيل لاجنبي عليها .

هذا ولم يشترط القانون لصحة الوقف في هذه الصـــــــــورة
الاكون هذه الشركات تستعمل اموالها استغلالا جائـــــــــزا
شرعيا اما الشركات الي تستغل اموالها استغلالا ربويـــــــــا
فانه لا يحوز وقف شيء من اسهمها كشركات التأميـــــــــن
ونحوها .

وقف المنقول :

لا خلاف بين الفقهاء في جواز وقف العقار اما المعقول
فان كان تابعا للعقار فانه يصح وقفه نبيعا لو وقف بـــــــــعا .

مؤء كان ثابتا عليه كآلات الرراعية والباء المثبت على الارضاو كان غير ثابت كالزراع والثمر على الشجر الا ان النوع الاول يدخل في الوقف من غير تنصيص عليه في الوقف ولشأنه لا يدخل الا اذا نص عليه .

واما المنقول غير التابع للعقار : فانه لا يصح وقفه الا في حالين :

الاولي : اذا ورد النص الشرعي بوقفه كالمسجد والادوات الحرب .

الثانية : اذا لم يرد به نص شرعي لكن جرى العرف به كوقف المصاحف والكتب والفرش للمسجد ونحو ذلك وهو مذهب الحنفية ، ولقد كان المعمول به قبل صدور القانون جواز وقف العقار مطلقا والمنقول اذا كان تابعا للعقار او ورد به النص او جرى به العرف كما هو مذهب الحنفية ولكن القانون اباح وقف العقار والمنقول على السواء آخذا بمذهب المالكية وذلك للتيسير على الواقفين ، وعلي ذلك فيصح وقف السيارات والسفن والنقود والحيوانات والسبب في ذلك هو أن المانع من وقف المنقول غير موجود ، فاشتراط التأييد لا وجود له بعد ان اجاز القانون أن يكون الوقف الخيري مؤبدا أو مؤقتا ماعدا وقف المساجد وما وقف عليه فانه شرط فيه - وحده - التأييد .

وقف المرهون والمستأجر :

لا يشترط في العين الموقوفة عدم تعلق حق الغير بها
وعليه فيصح المرهون والمستأجر .
فاذا رهن شخص داره في دين ثم وقفها بعد الرهن
فان الوقف يصح ولا يبطل الرهن ، فاذا وفي ماعليه
من الدين خلى المال للوقف وصرفت منفعته للجهة الموقوفة
عليها . واذا لم يوف عند الطلب وكان معسرا فان القاضي
يحكم بإبطال الوقف وبيع الرهن وسداد الدين اذا طلب
المرتهن ذلك ، ولم يكن للراهن مال آخر ، فاذا كان
له مال آخر يفي بالدين فان الوقف لا يبطل .
وكذلك الاجارة لاتمنع صحة الوقف بل يظل المال
الموقوف في يد المستأجر حتي تنتهي مدة الاجارة
وبعدها تصرف المنفعة الي الجهة الموقوفة عليها .
ثالثا - شروط الجهة الموقوفة عليها :

=====
يشترط في الجهة الموقوفة عليها ان تكون جهة
بر وخير يعتبر الانفاق عليها تقربا الي الله تعالى .
وعلي هذا فالجهة الموقوفة عليها ان كانت قربة
في اعتقاد المسلمين وغيرهم كوقف المدارس والملاجيء
والوقف علي الفقراء ، فان الوقف يصح باتفاق الفقهاء
سواء كان الواقف مسلما أو غير مسلم .

فان كانت الجهة قريبة في نظر الاسلام فقط كالوقف علي المساجد واعانة الحجـاج فيصح الوقف عليها منالمسلم اما غير المسلم ففيه خلاف .
اما اذا كانت الجهة قريبة عند غير المسلمين وليست قريبة في الاسلام فلا يصح الوقف من المسلم اتفاقا ويصح من غير المسلم اذا وافقت اعتقاده عند المالكية ، ولا يصح عند باقي الائمة .

وقد اجاز القانون وقف غير المسلم مالم يكن الوقف علي جهة محرمة في شريعته وفي التريعة الاسلامية كالوقف علي دور اللهو المحرم .
رابعاً - شروط الصيغة :

صيغة الوقف ، هي العبارة التي يؤدي بها الوقف ويشترط فيها الشروط الاتية :
الشرط الاول : الا يكون الوقف معلقا علي شرط غير موجود
وقت الوقف فلو قال :

هذه العمارة موقوفة علي فقراء بلدته ان ملكتها ولم تكن في ملكه حين قال ذلك لم يصح الوقف حتي ولو ملكها بعدذلك ، لانه لم ينشيء بعبارته وقفا ، وانما علقه علي امر معدوم ، فكان ذلك بمثابة قوله : ان ملكتها هذه العمارة كانت وقفا ، وان لم املكها فلا وقف .
ولو كان المعلق عليه موجودا عند الوقف كما لو قال

أن كانت هذه السيارة ملكا لي فهي وقف شم تبين ان هذه
السيارة كانت ملكه وقت الوقف - بأن آلت اليه
بالارث مثلا - صح الوقف لانه علي شيء موجود فعلا
فالتعليق صوري (١)

والقانون : لم يأت بحكم مخالف لهذا لانه بعد ان اشترط
في صحة الوقف صدور اشهاد رسمي امام المحكمة ممن يملكه
لا يتصور أن يوجد وقف معلق علي امر غير موجود .
الشرط الثاني : الا يكون مضافا الي ما بعد الموت
فلو قال : داري هذه صدقة موقوفة علي الفقراء بعد موتي
لم يكن هذا وقفا بل وصية اذا مات مصرا عليه .
ومن المضاف الي ما بعد الموت في الحكم السابق الوقف
المعلق علي الموت كما لو قال : اذا مت فعمارتي هذه
وقف علي هذه المدرسة فاذا مات مصرا علي ما قاله
كانت وصية تنفذ في حدود الثلث ، وفي الزائد
عن ثلث اجاز الورثة .

بخلاف مالو قيد الموت بزمان معين كسما لو
قال : ان مت في عامي هذا فأرضي هذه موقوفة علي
هذا المسجد لم يصح الوقف لان المعلق عليه غير محقق
الوقوع فيحتمل وجوده ويحتمل عدمه .

الشرط الثالث / الا تقترن الصيغة بشرط الخيار : سواء
كانت مدة الخيار معلومة أو مجهولة فلو قال : وقفت

(١) انظر ابن مابدين ج ٥ ص ٥٥٦ .

دارى علي الفقراء علي اني بالخيار ثلاثة ايام لم يصح الوقف
علي القول^(١) الراجع الا اذا كان الوقف مسجدا كأن يقول
وقفت هذه الارض مسجدا علي اني بالخيار مدة كذا
فان شرط الخيار وحده يبطل - بل ويصح الوقف باتفاق
الفقهاء .

الشرط الرابع : الا تفتقر الصيغة بشرط يخل
بأصل الوقف او ينافي حكمه في وقف غير المسجد :

وذلك كما لو قال : " جعلت ارضي هذه صدقة
موقوفة علي ان لي ان أبيعها أو أؤجرها متني
شئت ، فاذا اشترط مثل هذا الشرط بطل وقفه
في القول الراجع عند الحنفية ، وفي قول آخر
عندهم ان الوقف صحيح والشرط لاغ - وهذا ما عليه
الفتوى اما وقف المسجد فلا يتأثر بهذا الشرط
اتفاقا .

والقانون : لم يشترط هذا الشرط لانه لايجعل للشروط
تأثيرا علي الوقف .

الشرط الخامس : ان يكون الوقف مؤبدا :

وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء فأكثر الفقهاء يشترطونه

(١) هو قول محمد ابو يوسف فيري أن الوقف والشرط
كلهما صحيح ان كانت مدة الخيار معلومة كلاثة ايام
مثلا والابطال الوقف . انظر احكام الوقف للاستاذ احمد
ابراهيم ص ٥٢ ومابعدها وكتاب الوقف للاستاذ عبد الجليل
احمد . مشوب ص ٢٨ ومابعدها .

ويجعلونه جزءاً من مفهوم الوقف ولكن الامام مالـــــــــــــــــك
لا يشترط هذا التأييد ويجيز الوقف مؤبداً وموقتاً .
اما القانون فقد نصت المادة الخامسة منه علي ان : "وقف
المسجد لا يكون الا مؤبداً ويجوز ان يكون الوقف علي
ماعداه من الخيرات مؤقتاً ومؤبداً واذا اطلق
كان مؤبداً ، اما الوقف علي غير الخيرات فلا يكون
الا مؤقتاً " .

المقدار الذي ينفذ فيه الوقف

كان المعمول به قبل صدور قانون الوقف سنة ١٩٨٦ هـ هو عدم تقييد الواقف بمقدار معين ، تبعا للراجح من مذهب ابي حنيفة .

ولكن ترتب علي ذلك ان انحرف بعض الواقفين في أوقافهم اذ عمد الكثير منهم الي حرمان البنات وأولادهن ، والبعض اعطي بعض الاولاد دون بعض ، بل وصل الامر ان حرم بعض الواقفين جميع اقاربهم ووقفوا كل اموالهم علي جهات الخير وغيرهم غير مباينين بما يلحق اسرهم وذوي قرباهم من فقر ومسغبة .

ولذلك فقد انصف القانون حين جاء فقيد حرية الواقف ولم ينفذ رغبته في وقف جميع امواله الا اذا لم يكن له ورثة ، واما ان كان له ورثة فلا ينفذ وقفه الا في حدود الثلث من ماله وقت وفاته والباقي لوثته فان كان له وارث واحد ووقف له كل ماله صح الوقف ونفذ .

ولاشك ان هذا التشريع الى عالج هذه المشكلة قد جعل الوقف مستقلا مع تشريع الوصية في تقييد المقدار فيهما بالثلث دون توقف علي اجازة الورثة .

وعندما صدرت الشتريعات الاخيرة بانهاء الوقف علي غير جهات البر ومنعت انشاءه ومنه الوقف علي المسذرية

والاقارب وقصرت الاوقاف علي الخيرات لم يتغير الوضع
بالنسبة. للمقذار الذي يتنفذ فيه الوقف وهو ثالث
المال ولكنه تغير بالنسبة للموقوف عليه .

فأصبح من حق الواقف ان يقف كل ماله علي الخيرات
كما انه ان يشترط لنفسه الانتفاع بالربع كله او بعضه
مدة حياته ، فاذا لم يكن له ورثة عند وفاته
نفذ وقفه وتسلمته وزارة الاوقاف ، وان كان له ورثة
بطل وقفه فيما زاد علي الثلث .

والعبرة بقيمة الثلث وقت وفاته وتقدير الاموال
هو من اختصاص لجنة شؤون الاوقاف المنصوص عليها
في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ وبناء علي طلب
ورثته ويكون قرارها في ذلك نهائيا ، فاذا قام
نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذي شأن
ان يلجأ الي القضاء للفصل في النزاع .

فقد اوضح القانون الطريقة التي يتم بها تقدير مال
الواقف وقت الوفاة والجهة التي من حقها هذا التقدير
كما نص القانون علي ان جميع اوقافه الخيرية السابقة
علي العمل بهذا القانون والتي حدثت بعده تدخل في
تقدير أمواله لا يخرج من ذلك الا الاوقاف التي يملك
الرجوع فيها .

شروط الواقفين

المراد بشروط الواقفين هي ما ينص عليه في كتاب وقفه تعبيرا عن رغباته في الطريقة التي ينشأ بها وقفه والنظام الذي يتبع من حيث الولاية عليه وصرف ريعه .

الشروط في القانون :

قسم القانون الشروط الي قسمين : شرط صحيح وشرط غير صحيح ، فاذا كان الشرط غير صحيح سواء كان باطلا او فاسدا - صح الوقف وألغي الشرط .

فقد جاء في مادته السادسة : " اذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط " .

والغي القانون كثيرا من الشروط التعسفية التي كان يشترطها الواقفون ونفذها القانون علي الاوقاف باعتبار انها صحيحة .

وقد اوضحت المذكرة التفسيرية ذلك فقالت : " ان الشرط الفاسد هو ما كان منافيا لاصل عقد الوقف ، او كان غير جائز شرعا او كان لافائدة فيه ، وماعدا ذلك فهو شرط صحيح " .

فالشرط المخالف لاصل العقد كما لو شرط في وقف

المسجد ان له بيعه متى شاء او انه له الرجوع فيه فان هذا مناف لاصل الوقف فيكون شرطا فاسدا لان وقف المسجد لازم بمجرد تمامه .

والشرط غير الجائز شرعا هو ماكان محرما او مخالفا لمقاصد الشرع فالاول مثلا ان يوقف علي امرأة بشرط ان تظل خليلته ما رغب في ذلك .

والثاني : كما لو وقف علي مسجد واشترط ان يصلي فيه طائفة معينة من الناس ، او وقف علي زوجة بشرط الا تتزوج غيره بعد موته .

ومن الشروط التي لافائدة ولانفع فيها ما اذا جعل بيته مسجدا علي ان يبيعه ويستبدل به ، فان المقصود من المسجد الصلاة فيه وهي لا تختلف باختلاف المساجد .

وواضح ان القانون قد سعى بين الشرط الباطل والفساد في اللغاء وصحة الوقف .

مخالفة شروط الواقف

القانون لم يمنع من مخالفة شروط الواقف فقد نص في المادة (٢٢) علي ان الشرط يبطل في حالة ما اذا كان لا يترتب علي عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف او للوقف او للمستحقين .

وذلك كما لو اشترط لاستحقاق الفقراء ان يكونوا سائليين في مكان معين كأن شرط ان يوزع من ريع وقفه كل شهر

خمسة جنيهاً علي من يسألون الناس عند مسجد كذا ،
فان الناظر مخالفة ذلك وانفاقها علي من يسألون
الناس عند مسجد آخر .

أما القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ فقد اجاز لوزير
الاعراف بموافقة مجلس الاعراف الاعلي واجازة المحكمة
المختصة ان يصرف ريع الوقف كله او بعضه علي الجهة
التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف .
وبهذا اصبح شروط الواقعين غير ملزمة ، وان كانت
صحيحة في نظر الفقه والقانون ، وسلبت احترامها
وقداستها التي اضافها عليها ائمة الفقهاء في عبارتهم
المحروفة (شروط الواقف كنص الشارع) .

المجلد الرابع احكام الوقف

الرجوع عن الوقف والتغيير فيه :

الوقف اما ان يكون معلقا على حدث الواقف كقولـــــــــــــــــه :
" اذا بنت دارى هذه صدقة على فلان " او مطلقا كقولـــــــــــــــــه :
" اي صدقة الي المميتة كقولـــــــــــــــــه : " اي ذى ذنوبه من الوقف
علي الفقراء بعد موتي " .
فان كان معلقا او مضافا فذلك اتفاق الواقف على شيء غير لازم في
حياة الواقف فيجوز له الرجوع منه في اي وقت شاء فلان
ما لم يرجع عنه لزم الورثة لان الوقف في حكم الوصية
في هذه الحالة وهي غير لازمة في حياة الحياة .
اما اذا كان الوقف منجزا والموقوف مسجدا فانه يكون
لازمافلا يجوز للواقف ان يرجع فيه ، اما ان كان غير
مسجد فان القول الراجع فيه هو اللزوم .
ولقد كان العمل قبل قانون الوقف هو القول بالـــــــــــــــــلزم
مطلقا فلا يجوز للواقف ولا ورثته الرجوع فيه ، حتي
ولو شرط ذلك في كتاب وقفه ، ولا فرق في ذلك بين الوقف
الاهلي والخيري مسجدا او غير مسجد .
ولكن قانون الوقف سلك طريقا آخر حين جعل وقـــــــــــــــــف

المسجد لازماً بمجرد صدوره لايصح الرجوع فيه ومثل
المسجد في ذلك ماوقف عليه .

أما غيرهما من الاوقاف فقد جعلها القانون غير لازمة
في حياة الواقف لازمة بعد موته ، فلا يملك احد الرجوع
ولا التغيير فيه ، وارثا كان او اجنبيا .

والقانون حين اجاز الرجوع - في وقف غير المسجد - جعل
هذا الجواز بأثر رجعي ولكن في دائرة محدودة .

ثم انه قد شرط لجواز الرجوع الشروط الآتية :

١- أن يكون الرجوع او التغيير صريحا بأن تصدر منه
عبارة تدل علي ما يريد .

٢- أن يكون من الواقف نفسه اذا كان اهلاً للتصرف .

٣- أن يصدر به اشهاد رسمي بالصفة التي حددها القانون .

٤- ان يكون في حدود قانون الوقف لا يتعدى احكامه

والا كان باطلا وذلك كما لو كان الرجوع في وقف

المسجد وماوقف عليه .

الحكمة في جواز الرجوع :

ولقد بينت المذكرة التفسيرية للقانون الحكمة فسي

جواز الرجوع حين ذكرت أن الحوادث دلت علي

أن بعض الواقفين قد تطرأ عليهم ضرورات لا يمكن تلافيها

الابا جازة الرجوع فيما وقفوه كله او بعضه ،

يكون الواقف حين وقفه تاجرا حسن الحال ، ثم يشـ

علي الافلاس ولا يكون له ما يفك به عسرته ليحفظ سمعته المالية .

وقد تكون العين الموقوفة رهونة معرضة للبيع في الدين بالعين ولو كان الواقف حرا في تصرفه لاستطاع بيع بعضها وتخليص باقيها واشباه ذلك من الامثلة كثير .

فتيسيرا للناس ، وعملا بالاصح اختار المشرع الا يكون الوقف لازما بالنسبة للواقف في حياته ، فله ما دام حيا ان يرجع عنه ، واذا كان للواقف الرجوع فيوقفه فله من باب الاول ان يغير في مصارفه كيفما شاء .

وقد اخذ القانون جواز الرجوع عن الوقف من مذهب ابي حنيفة ولكن لم يأخذه كله بل اخذ بعضه حين اباح الرجوع للواقف في حياته فاذا مات من غير رجوع لزم الوقف ولم يصير ميراثا ، ثم ان الرجوع قبي نظر القانون ليعتمد به الا اذا صدر صريحا .

الابدال والاستبدال

الابدال : المراد به بين عين الوقف ببذل سواء كان عينا أخرى أو نقودا .

والاستبدال : هو شراء عين بذل التي بيعت لتكون وقفا بدلها .
فالعين المبدلة هي المبيعة والمستبدلة هي المشتراء لتكون وقفا بدلها
هذا في اصطلاح الفقهاء وفي عرف الموثقين : المراد بالاستبدال : بيع
عين الوقف بالنقد .

والابدال : شراء عين للوقف بالنقد .
والبدال هو : بين عين بعين أخرى . أى مقايضة وقد اتفق القانون
مع مذهب الحنفية في ان للواقف حق بيع العين الموقوفة بالنقود أو مقايضة
اذا شرط ذلك لنفسه ، وتكون النقود هي عين الوقف فيشتري بها عينا
أخرى ، وفي حالة المقايضة تكون العين المشتراء وقفا بمجرد ان يتم
الشراء ، ولا يتوقف ذلك على اذن القاضى ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الوقف عامرا له ريع كبير أو قليل أو كان متخرجا .

فاذا لم يشترطه الواقف لنفسه ، أو نهى عنه فلا يملك احد الاستبدال
الا القاضى اذا وجد مبررا وذلك في حالين :

الأولى : اذا أصبحت العين الموقوفة غير صالحة للانتفاع أو قل الانتفاع
بها بحيث أصبحت الغلة لا تكفى نفقات الوقف ، فهذه ضرورة تبرر استبدال
العين الموقوفة ومن الضرورة ايضا ان يحتاج للعين الموقوفة للمنفعة العامة
كتوسيع طريق أو مسجد .

الثانيه : - وجدت مصلحة في الاستبدال كما اذا كان الوقف منتفعا به لكن يراد استبداله بما هو اكثر نفعا من جهة الغلة أو كثرة الثمن .
وهذه أجازها أبو يوسف ومنعها محمد بن الحسن حتى لا يتخذ ذلك ذريعة لضياح الأوقاف ، ولكن المعمول به هو قول (أبو يوسف) .

هذا وينبغي أن نشير الى أنه حين صدور قانون تنظيم وزارة الأوقاف ولائحة اجراءاتها في سنة ١٩٥٩ جعل هذا الحق للجنة شئون الأوقاف ولم يبق للمحاكم شيء فيه الا الدعاوى التي كانت معروضة على المحاكم حين صدور ذلك القانون مالم يطلب أحد من ذوى الشأن إحالتها الى اللجنة فانها تحال الى اللجنة بحالتها ، وبدون رسم للسير فيها وفقا لأحكام القانون .

ويشترط لصحة الاستبدال : ألا يكون في المبادلة غبن فاحش ولا تهمة لمن قام بها بأن يحابى بها قريبا له والا كان غير صحيح .
ولا يشترط اتحاد البديل والمبدل منه في الجنس ، فيجوز أن يشتري أرضا زراعية بدل عمارة ، وبالعكس .

غلة الوقف ولمن تصرف ؟

اذا نص الواقف في كتاب وقفه على الجهة التي تصرف اليها الغلة وبين كيفية التوزيع والصرف اتبع شرطه الصحيح ولا تجوز مخالفته اذا كانت المخالفة لا تفوت غرض الواقف .

أما اذا لم يعين الجهة التي يصرف اليها فقد أجاز القانون أن ينفق

ريع الوقف أو فائضه في هذه الحالة على المحتاج من اقراره ثم الى الأولى من جهات البر ، وذلك كله مشروط باذن المحكمة .

ولكن القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ قد عدل مصارف الأوقاف الخيرية على جهات البر في مادته الأولى فأجاز لوزير الأوقاف بموافقة المجلس الأعلى ، واجازة المحكمة الشرعية ان يصرف الربيع كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقيد بشرط الواقف .

فاذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عنها ولا تكن ربطة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها .

وقد أوضحت المذكرات - نسجية أن المصنف إذا أيدته الظروف قد كان له أن يخصص ريعه من جهة غلاتها بصفة دائمة لجهة بر أو لجهة أخرى أو لجهة أخرى أولى من جهة أخرى .

فمن وقف العناية بالزروع والأشجار حول قبره يكون خير وأولى أن يصرف هذا الربيع على اطعام الفقراء أو علاج المرضى منهم ونحو ذلك .

ولهذا كان ضروريا ان تكون الولاية على هذه الاوقاف لجهة رسمية تحسن ظروف غلاتها على مصارف ذات نفع عام دون تقيد بشرط الواقف .

ولتحقيق ذلك ترك لوزير الاوقاف حرية اختيار جهة البر التي ينفق عليها ريع الوقف بالاتفاق مع مجلس الأوقاف الأعلى متى اجازته المحكمة الشرعية .

وبعد إنشاء المحاكم الشرعية في سنة ١٩٥٥ عدل ذلك
في سنة ١٩٥٦ فحذف اجازة المحكمة الشرعية لعدم وجودها .
ثم صدر القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ فجعل هذا الحق من اختصاص
لجنة شئون الأوقاف .

الولاية على الوقف

الأموال الموقوفة في حاجة الى من يقوم بحفظها ويدير شئونها ويتولى صرف ريعها الى المستحقين . لذلك كان من الضروري ان تكون هناك ولاية على الوقف وتسمى بالنظر على الوقف .

والولاية عبارة عن سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على وضع يده على الوقف وإدارة شئونه من استغلال وعمارة وصرف الربح المستحقية .

ومن تكون له هذه الولاية - غير الواقف - يسمى بالناظر وهي لا تثبت الا لمن توفرت فيه شروط ثلاثة :

البلوغ ، والعقل ، والقدرة على ادارة الوقف ادارة محققة للغرض المقصود منه .

ويلاحظ ان هذه الولاية لا يشترط فيها الاسلام ولا الحرية ولا كـون الوالى رجلا لأنها ليست من الادارة المالية العامة .

اصلاح هذه الولاية والأدوار التي مرت بها:

لكي يوءدى الوقف الغرض المقصود منه على أحسن وجه واته لا بد أن تكون الولاية عليه حسنة التصرف متجردة من الأهواء منزهة عن الأغراض والا انقلبت اداة للاساءة . والضرر لا للاحسان والنفع .

لذلك أخذ القانون بيد الاصلاح ولاية الوقف وغير فى نظامها

أكثر من مرة في فترات من الزمن متقاربة ولقد مرت هذه الولاية أدار
من الاصلاح ثلاث ، كان لها في كل منها نظام خاص :

السدور الأول :

وكان ذلك قبل صدور قانون الوقف وكان العمل في هذه الفترة
بمقتضى مذهب أبى يوسف وهو يقضى بأن تكون الولاية على الوقف حقا
للوواقف بحكم الشرع في حياته شرطها أو لم يشترطها حتى ان شرطها
لغيره ، لأن الواقف أقرب الناس الى وقفه و أحرصهم على تمام
نفعه .

ومادامت له الولاية عليه فان ان يدبره هو بنفسه أو يعين ناظرا
يتولاه في حياته يكون وكيلا عنه . وهذه الولاية تثبت للواقف مادام أهلا
لها ، فان زالت أهليته - بأن جن أو حجر عليه لسفه - انتقلت مؤقتا
الى القاضى الى أن تعود اليه أهليته فتعود اليه الولاية .

وبعد وفاته تكون الولاية لمن شرطها له سواء كان معينا باسمه كابنه
محمد ، أو بوصفه كأرشد ابناء مثلا .

فان لم يشترطها لأحد كانت لوصية المختار يتولاه بنفسه
أو ينيب عنه من يقوم بهذا العمل ، فان لم يوجد ينتقل الحق الى
القاضى بما له من الولاية العامة .

والقاضى حينئذ له أن يولى من يراه مستوفيا لشروط الولاية سواء كان
قريبا للواقف أم أجنبيا عنه مستحقا أم غير مستحق .

الا أن تولية القريب والمستحق أولى من تولية غيره كما صرح بذلك جمهور الفقهاء .

من هذا نرى أن الولاية مرت بدور كانت فيه للواقف أولاً ثم لمن شرطها له ثم للقاضي لافرق في ذلك بين الوقف الأهلي والخيري .

الدور الثاني :

وهو ما بعد صدور قانون الوقف الى الغاء الوقف الأهلي ، وفي هذه الفترة كثرت الشكايات من جهة الولاية والنظارة على الوقف ، فعالج القانون هذه الحالة ، فأبقى ولاية الواقف في حياته على ما هي عليه بعد انتقالها الى غير الواقف فقد جعل القانون للمحكمة الحق في تعيين من شرط الواقف له النظر وان لم يوجد منهم من يصلح لذلك .

وفي الوقف الخيري فقد قرر ان للمحكمة ان تعين من شرط له الواقف النظر ، فان لم يشترط الواقف هذه النظارة لأحد وجب على المحكمة تعيين من يصلح للنظر من ذرية الواقف وأقاربه .

فان لم يوجد من هؤلاء من يصلح لذلك عينت الوزارة من تراه صالحاً الا اذا كان غير مسلم ووقف على جهة بر غير اسلامية فان النظر يكون لمن تعينه المحكمة .

ومحكمة في ذلك ان الوقف الخيري انما جعل ليصرف ريعه على جهات البر العام التي لا يقتصر نفعها على اشخاص معينين ، فهو من هذه

الجهة يشبه الأموال المخصصة للمنافع العامة .

فاذا كان الواقف قد شرط النظارة لشخص بعينه يتبع شرطه ، وان لم يكن شرطاً أو كان غير أهل لها تولت المحكمة تولية من يقوم بشئـون الأوقاف غير مغفلة لجانب الواقف من ذريته وأقاربه من تجد فيهم صلاحية لذلك .

فاذا لم يوجد أحد من هؤلاء أسندت نظارتها الى وزارة الأوقاف لأنها المشرفة على مصالح الخير العامة كالمستشفيات والملاجئ والمساجد واعانة الفقراء والمحتاجين وهى تملك من وسائل الاستغلال مايمكنها من تحقيق النفع المرجو من الوقف على خير وجه .

ولهذا فالقانون لم يجعل النظر للوزارة عندما تكون الأوقاف على جهة خيرية خاصة كالفقراء من ذرية الواقف أو قرابته لأن فى ذلك تكثير للنفقات وتقليل للفائدة .

كما لم يجعل للوزارة النظارة على أوقاف غير المسلمين على جهات غير اسلامية كأوقافهم على الكنائس والمعابد أو مدرسة لتعليم أبناء طائفة منهم . لأن وزارة الأوقاف أنشئت اصلاً لرعاية جهات البر الاسلامية والاشراف عليها دون غيرها .

أما وقفهم - غير المسلمين - على المدارس العامة والملاجئ العامة ونحوها فان النظر فيها يكون لوزارة الأوقاف لأنها ليست جهات بر خاصة .

الدور الثالث :

ويبدأ من ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٣ تاريخ صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ الذي اصبحته أحكام النظر السابقة معمولاً بها في الأوقاف الخيرية ومعطلة بالنسبة للأوقاف الأهلية .

وظل العمل بذلك قائماً حتى صدر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر ، فبين أحكام النظر هذه في مادتيه الثانية والثالثة .

مادة (٢) : اذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم فاذا كان الوقف ضئيل القيمة ، أو الريع ، أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف ان تنزل عن النظر لأحد افراد اسرة الواقف ولا ينفذ النزول الا بتولية الناظر الجديد .

مادة (٣) : ومع ذلك اذا كان الواقف غير مسلم والصرف على جهة اسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم .

وفي نوفمبر سنة ١٩٥٣ صدر القانون رقم ٥٤٧ بتعديل المادتين السابقتين فألغى منهما م. شرط له الواقف النظر باسمه .

وبهذا أصبح النظر على الأوقاف حقا ثابتا لوزارة الأوقاف بحكم القانون مالم يشترطه الواقف لنفسه ولا يخرج عن هذا الا وقف غير المسلم على جهة بر غير اسلامية فان النظر يكون في هذه الحالة الواقف اذا شرطه لنفسه فان لم يشترطه لنفسه كان النظر لمن تعينه المحكمة . ثم ان للوزارة ان تتنازل عن حقها في بعض الأوقاف وهى الأوقاف التى يكون فيها الصرف على جهة بر خاصة كالوقف على فقراء الأسرة أو مقابرهم أو دار الضيافة أو يكون نفس الوقت ضئيل القيمة او محدود الغلة .

وكانت أسباب هذا التغيير : هى انه بعد الغاء الوقف الأهلى أصبحت الأوقاف كلها خيرية وجهات صرفها هى جهات البر فوجب ان يتحد النظر لضمان سلامة التوزيع وحسن الصرف وليس أقدر على ذلك من وزارة الأوقاف ولكن القانون جعل للواقف حق النظر اذا شرط لنفسه متى كان أهلا والا حلت الوزارة محله .

الأوقاف التى تديرها وزارة الأوقاف :

جاء القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة اجراءاتها فبين الأوقاف التى تديرها وزارة الأوقاف وذكر فى مادته الأولى ان هذه الأوقاف هى :

- ١- الأوقاف الخيرية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه . فاذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن توكل هذه الجمعية أو الهيئة فى الادارة واذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الربيع ، أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الاسرة جاز لوزارة الأوقاف ان توكل احد افراد اسرة الواقف . كما يجوز أن يكون من غير افراد الاسرة ،

- ١- اذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك .
 - ٢- الأوقاف التي لا يعرف مستحقوها ولا جهة الاستحقاق فيها حتى تحدد صفاتها .
 - ٣- الأوقاف الخيرية التي يشترط فيها النظر لوزير الأوقاف اذا كان واقفوها غير مسلمين .
 - ٤- الأوقاف التي انتهت بحكم القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار اليها ولا زالت في حراسة الوزارة وذلك الى ان يتسلمها اصحابها .
 - ٥- الأوقاف التي خول القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ الصادر في الاقليم الجنوبي لوزارة الأوقاف ادارتها .
- توحيد جهة الولاية عمل نافع ومفيد :

ولقد حقق القانون نفعا كبيرا وقضى على عبث كثر وفساد استشرى حين قرر توحيد جهة الولاية مع اطلاق الحرية في تغيير المصارف ، ففضى على ظاهرة الاستغلال التي كانت بادية واضحة في كثير من نظار الوقف وما كان اكثر اهمالهم واستهتارهم بمصالحه .

ولقد احسنت وزارة الأوقاف حين استجابت لشكوى الشاكين فأصدرت القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ الذي يجيز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالربيع كله أو بعضه مدى حياته واذا كان له وقت وفاته من ذريته وزوجة أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد عن الثلث وكنائت العبرة بقبض ثلث مال الواقف عند موته ويدخل في تقدير ماله الأوقاف الخيرية التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده الا اذا كانت اوقافا ليس له حق الرجوع فيها ولا شك ان هذه خطوة طيبة ونرجو أن تتبعها خطوات اخرى تؤكد نظام الوقف ، شجيع الناس على المضى فيه لتظل القلوب عامرة بالخير موصولة بالبر

دار الهدى للمطبوعات
ش ١٠٠٨ خلف طريق جمال عبد الناصر أرض المعلمين
أمام مؤسسة عبد الرازق - ميامي
الإسكندرية
٥١٨١٧٤١ ط